

Jogszociológiai vizsgálódások

Pokol, Béla

Postprint / Postprint

Monographie / monograph

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Pokol, B. (2003). *Jogszociológiai vizsgálódások*. Budapest: Rejtjel Kiadó. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-106810>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY Licence (Attribution). For more Information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Pokol Béla
Jogszociológiai vizsgálódások

Budapest
2002

Tartalomjegyzék

I. fejezet - A jogszociológiai szemléletmód sajátossága.....	
- A jogszociológiai ténykutatás egy veszélye: az átpolitizálódás kísértete.....	
II. fejezet - A jogszociológia kialakulása és intézményesülése.....	
1. A jogszociológiai szemléletmód kialakulása.....	
2. A jogszociológia intézményesülése.....	
3. A magyar jogszociológia intézményesülése.....	
III. fejezet - A jog és a jogászság expanziója.....	
1. Általános megfontolások.....	
2. A nyugati országok jogászságának bővülése.....	
3. A közép-kelet-európai országok jogászságának bővülése.....	
IV. fejezet - A perszociológia kérdései.....	
1. A pergyakoriság általános kérdései.....	
2. Pergyakoriság az egyes országokban.....	
3. A perek időtartama	
V. fejezet - A jog kikerülésének útjai.....	
1. A konfliktustól a jogi vitáig.....	
2. A bírói út elkerülése: mediálás és arbitrázs.....	
3. A per végig vitelének elkerülése: az egyezségkötés.....	
4. A jogi vita továbbvitele: a fellebbezések aránya.....	
VI. fejezet - A joghoz jutás és ennek korlátjai.....	
1. Jogkonceptiók és a joghoz jutás modelljei.....	
2. A bírói szerep eltérésének hatásai.....	
3. A perköltség hatása a joghoz jutásra.....	
4. Az állami és a jótékonyági jogsegély formái.....	
4.1. Kirendelt védő a büntetőeljárásban.....	
4.2. A jogsegély formái a magánjogi perekben.....	
4.3. Állami jogsegélyek a bírósági eljárásokon kívüli jogi tanácsadásban.....	
VII. fejezet - Adalékok a polgári jog szociológiájához: az amerikai kártérítési expanzió jogszociológiai elemzése.....	
1. Az amerikai kártérítési jog és ennek átalakulása.....	
2. A kártérítés expanziója és ennek tényleges hatásai.....	
VIII. fejezet - A jogi eszmék szociológiája.....	
I. A jogi eszmék szociológiai háttere.....	
II. A természetjog jogszociológiai megközelítése	
1. A természetjogi eszme fejlődésének vázlata.....	
2. A társadalmi folyamatok pozitíválódása.....	
3. Az emberi jogok mai szociológiai funkciója.....	
IX. fejezet - Adalékok a közjog szociológiájához: a hatalommegosztás jogszociológiai elemzése.....	
1. Hatalommegosztás a modern pluralista demokráciákban.....	
2. A rendszerváltás új államhatalmi rendszere Magyarországon.....	
3. Hatalmi súlyponteltolódások az első kormányzati ciklusban.....	
4. Az önálló bírói hatalmi ág létrejötte.....	
5. Kitekintés és értékelés	

X. fejezet - A bírói hatalom szociológiája.....	
1. A bírói hatalom összetevői az Egyesült Államokban.....	
2. Az olasz bírói hatalom	
3. A spanyol bírói hatalom.....	
4. A portugál bírói hatalom.....	
5. Bírói Hatalom Lation-Amerikában.....	
6. Bírói hatalom Magyarországon.....	
7. A bírói hatalom új arca: a politkai küzdelem büntetőjogiasítása.....	
7.1. A politikai küzdelem kriminalizálása az európai országokban.....	
7.2. A büntetőjogiasítás helyzete az Egyesült Államokban.....	
8. Összegzés: differenciák a bírói-ügyészi hatalom megértéséhez	
XI. fejezet – A bírói döntés szociológiája.....	
1. A bírói döntés tényoldala.....	
1.1. A tényoldal terjedelme.....	
1.2. Az esküdtszékek ténymegállapító szerepe.....	
2. A német bírói tevékenység megfigyelése.....	
3. A magyar bírói tevékenység megfigyelése.....	

I. fejezet

A jogszociológia szemléletmódja

A jog - funkcióját tekintve - normatív előírásokat ad az emberi magatartások meghatározására, vagyis meghatározott magatartásokat megtilt, másokat pedig lehetővé tesz egy-egy szituációban. A joggal foglalkozó tudományok alapvető feladata így abban áll, hogy az egyes normatív előírások közötti értelemi összefüggéseket tisztázza, és lehetővé tegye ezáltal, hogy a sok ezer és tízezer jogi norma között ne legyenek értelemi ellentmondások. Csak ez teszi lehetővé, hogy a mindennapi életben a követendő jogi normák betöltsék funkciójukat, és a jogbiztonság ne legyen veszélyeztetve. A tételes jogtudományok egy-egy jogág belső értelemi összefüggéseit biztosító jogi fogalmi készletét elemzik, fejlesztik tovább, és az egyes élethelyzetekre szükséges jogi normák ezekkel való összhangját ellenőrzik folyamatosan. Ezentúl - az egyes jogfelfogások szerint eltérő fokban - a tételes jogi normák és a jogi fogalmak átfogó igazságossági elveknek megfelelését is bevonják a nézőpontba. Ez a szemléletmód tehát a normatív értelemi összefüggések dimenziójában mozog. Átfogóbb szinten ugyanezt teszi a jogfilozófus is, amikor - eltekintve a tételes jog elemzésétől - az igazságosság elveinek tartalmával, ezek egymáshoz viszonyával foglalkozik, és ebből kiindulva követelményeket állít fel az igazságos jogrendszer feltételeire nézve.

A jog azonban - funkciójának normatív dimenzióban ellátása mellett - ugyanúgy társadalmi jelenség, mint a többi társadalmi funkciót ellátó tevékenységi szféra, a gazdaság, a művészet, a tudomány, a politika stb., és éppúgy vizsgálható minden jogi jelenség a ténytudomány oldaláról, mint a többi társadalmi jelenség. Ez a jogszociológia szemléletmódja lényege, és a tételes jogtudományok illetve a jogfilozófia szemléletmódjával szemben, mint a társadalmi ténytudomány és az okozatiság illetve a hatások szempontjából való elemzés területét lehet megfogalmazni. Például míg a polgári jog tételes jogági tudománya egy zálogjogra vagy a kezességre vonatkozó jogi szabályozást abból a szempontból vizsgál meg, hogy a hatályos kötelmi jog egészének keretén belül ezek a szerződési biztosítékok hogyan illeszkednek jogdogmatikailag az értelemi ellentmondás-mentesség aspektusából, addig a jogszociológiai szemléletmód arra kérdez rá ennél, hogy a mindennapi szerződési gyakorlatban milyen gyakorisággal alkalmaznak szerződési biztosítékként zálogjogot, vagy kezességet. Vagy esetleg arra, hogy a mindennapi szerződési gyakorlatban mely társadalmi csoportok érdekei, mely társadalmi csoportok hátrányára ösztönözték épp ennek a zálogjogi és kezességi formának a létrejöttét, és alternatív szabályozások e téren mely társadalmi csoportok érdekeinek felelnének meg? *A jogszociológiai szemléletmódnál tehát a normatív dimenzió helyett a ténytudomány, az érdekharcok, társadalmi okok és hatások dimenziójába térünk át a jogi normák és a jogi jelenségek vizsgálatánál.* Az ebben a szemléletmódban készült jogszociológiai tanulmányokat és az egyes jogszociológiai kutatási irányokat a szemünk elé kapva, *a jogszociológiának egy szűkebb és egy tágabb értelmét tudjuk megkülönböztetni.* A szűkebb értelemben felfogott jogszociológia még ugyanúgy a jogi normákra összpontosít, mint a tételes jogtudományok, és nem véletlenül történetileg is így kezdődött el a

jogszociológia létrejötté az 1800-as évszázad utolsó évtizedeitől. A jogi normákat, a jogi rendelkezéseket tartja szem előtt a szűkebb értelemben vett jogszociológia is, akár a tételes jogtudományok, ám ezeknek a tényleges követettségére kérdez rá, és nem a normatív értelmi összefüggésekre, esetleges logikai ellentmondásaikra. Vagy arra kérdez rá, hogy a vizsgált jogi rendelkezéseket milyen társadalmi érdekek, politikai erők formálták ki, és a társadalmi küzdelmekben, mely politikai erők uralmát szolgálják, illetve mely társadalmi csoportok alárendeltségét, hatalmi hátrányát hozzák létre a vizsgált jogi szabályok?

De még mindig a szűkebb értelemben vett jogszociológiánál vagyunk, ha az elemzés azt veszi szemügyre, hogy egy nagy jogi kódexet, amelyet sok évtizede alkottak meg, az elmúlt korszakokban milyen átalakulásokon ment át - nem jogdogmatikai konstrukciók szempontjából! – a társadalmi csoportok erejének és érdekeinek köszönhetően, és mely társadalmi erők érdekeit védte megalkotásakor ez a kódex, melyeket az átalakulás menetében a társadalmi dominancia változásai következtében? Ezeket a jogszociológiai elemzéseket az fogja össze, hogy mind a jogi normákra összpontosít. Lehet ez *történeti jogszociológia*, mint pl. Jean-André Arnaud elemzése francia Code Civil-ről, melyben a Code Civil liberálkapitalista eszmékből születése után a növekvő államkapitalista dominancia hatását mutatta ki a Code Civil módosításaiból, és főként a Kasszációs Bíróság, a francia legfelső bírói fórum átértelmező gyakorlata nyomán (Arnaud 1973). De ugyanezre jellemző az amerikai Morton Horwitz nagy történeti jogszociológiai tablójára az amerikai jog elmúlt kétszáz éves fejlődéséről, amely a mezőgazdaság-ipari tőkés csoportok korai dominanciája után a kereskedelmi-pénzügyi tőke uralmának létrejöttéként írja le az amerikai jogtörténetet. Ezzel szemben a hagyományos tételes jogi jogtörténet, mint a jogdogmatikai változások, esetleges ellentmondások kiküszöbölésének történeteként elemzi ugyanezeket az eseményeket.

A történeti jogszociológiai elemzések mellett a szűkebb értelemben vett jogszociológia *másik területe a ma hatályos jogi rendelkezések tényleges érvényesülésének vizsgálata*. Míg az előbbinél könyvtárba, levéltárakba kell bemenni, és a történelmi elemzéseket, tényleírásokat kell megvizsgálni, addig ennél az utóbbinál empirikus kérdőíveket kell szerkeszteni és az adott jogi rendelkezésekkel érintetteket kell kikérdezni pontos szociológiai módszertani alapon, és ezen túl az adott területre vonatkozó statisztikai adatokat kell tüzetesen szemügyre venni. Ennek révén fel tudjuk tárni, hogy egy átfogóbb jogszabály egyes rendelkezései milyen gyakorisággal érvényesülnek. Például feltárjuk így, hogy egyes büntető törvényi tényállásokat csak ritkán, vagy soha nem alkalmaznak az illetékes rendőri és ügyészi szervek, és az e rendelkezések szerint tiltott életbeli cselekmények lényegében büntetlenül maradva, általános gyakorlatként vannak elterjedve, és az emberek esetleg nem is tudják, hogy ezek elvileg büntetendő cselekvések.

A szűkebb értelemben vett, jogi normákra összpontosító jogszociológia mellett a tágabb értelemben vett jogszociológia túlmegegy a jogi normákon, és az egész jogi szférát, annak minden jelenségét bevonja az elemzésbe. Azt is lehet mondani, hogy a szűkebb értelmű jogszociológia mellett *ez a jog-rendszer szociológiája*. Ebben a tágabb jogszociológiába már bekerülnek például a jogászság egyes szakmáinak és ezek egymáshoz való viszonyának vizsgálatai. Mely jogász szakma dominál egy adott ország jogrendszerének működésében, és ennek mi a hatása a jogra? Az egyetemi jogászság dominál-e, ahogy a németeknél volt sok évszázadokig a helyzet, vagy az ügyvédi réteg egy csoportja, a "barristerek", amit Angliában lehetett látni szintén sok száz évig? És e tényekből következtetéseket lehet levonni az adott ország jogának működésére, ennek változásaira. Például a német jogban az egyetemi jogászprofesszorok dominanciája révén a fogalmi jogdogmatikának jutott nagy szerep, és ez

az absztrakt jogfogalmakon nyugvó nagy kódexek létrejötte felé hatott, míg az angol jogban az egyetemi jogászság szinte teljes hiánya hosszú évszázadokig az absztrakt jogfogalmi világ létrejöttének elmaradásához vezetett, és egy kazuisztikus, esetekhez tapadó bírói jogot alakított ki, majd később a kialakuló parlamenti törvényhozás is ezt az esetekre szabott jogi szabályozási stílust vitte itt tovább. De a tágabb értelemben vett jogszociológia kitér a bírói kar összetételében a társadalmi származás vizsgálatára, a bírák politikai csoportok tartozására, vagy ennek hiányára, és így kísérel meg következtetéseket levonni az egyes országok jogrendszerének működésére. Ugyanígy a perek számának alakulását jelző statisztikák elemzését is bevonja a kutatásba a tágabb értelemben vett jogszociológia, és a perek számának egy-egy jogágban megfigyelhető alakulását az egyes társadalmi-gazdasági változásokkal igyekszik összefüggésbe hozni. Például az állami kontroll és irányítás visszaszorulása és ezzel együtt a piac szabályozó szerepének növekedése a legkülönbözőbb társadalmi területeken, ugrásszerűen megnöveli a polgári jogi, gazdasági jogi perek számát, míg a központi állami társadalomszervezés dominanciája csökkenti a pergyakoriságot. Az ilyen kutatásokat szokták "perszociológiának" is nevezni, míg az előbbi körbe esőket a "jogászai szakmák szociológiájának". Mindezekre tehát az a jellemző, hogy a tágran felfogott jogszociológiába, a jogrendszer szociológiájába tartoznak.

Az elmúlt évtizedekben a kiterjedt egyetemi jogi oktatás az egyetemi jogászság óriási mértékű kibővülését hozta létre a világ legtöbb országában, és a megnövekedett kutatói kapacitás egyre újabb és újabb jogi jelenségek jogszociológiai kutatását eredményezte. E mellett több országban az igazságügyi minisztériumok és más igazságügyi igazgatási szervek külön részlegeket hoztak létre jogszociológiai kutatásokra, mind a szűkebb értelemben vett jogszociológiát illetően (például az egyes jogi rendelkezések tényleges érvényesülését illetően) mind a tágabb, jogrendszer egészét érintő jogszociológiai kutatásokra. Más szempontból bővíti a jogszociológiai kutatások és munkák számát az, hogy a hagyományos tételes jogi, vagy jogelméleti kutatásokkal foglalkozók egy része ma már eleve úgy műveli a normatív dimenzióban is a kutatásokat, hogy párhuzamosan bevonja a jogszociológiai dimenzió elemzését is. Mindezek következtében ma már a jogszociológiailag releváns tanulmányok sokasága halmozódott fel egy-egy nagy világnyelven, különösen az angol nyelven a kiterjedt amerikai jogszociológiai kutatások következtében. A jog működéséről ezen anyagok alapján egy sor összefüggést tudunk megismerni, amelyek - a tételes jogtudományok normatív dimenzióban létrehozott eredményeivel együtt - a jogba való mélyebb belátást teszik lehetővé.

A jogszociológiai ténykutatás egy veszélye: az átpolitizálódás kisértete

A jogi normák és a jogrendszer összetevőinek jogszociológiai szemléletmódja a tényszerűség és az itt ható érdekek és társadalmi hatások elemzését helyezi a középpontba, és ez - mintegy szándékolatlan mellékkövetkezményként - egy veszélyt is felidéz a szakmaiság és a tudományosság szempontjából. Ahol ugyanis politikai demokrácia van, és ideológiai véleményharcok határozzák meg a társadalmi csoportok közötti erőviszonyokat és a kormányhatalomhoz jutást vagy az ebből kiszorulást, ott a politikai harcok szerveződése egyik fő témaként a jog működését és az egyes jogi szabályozások kritikáját is bevonja a küzdőterre. A hagyományos tételes jog normatív jogtudományos megállapításai - a szabályok közötti logikai ellentmondások kimutatásával, logikai értelmi összefüggések elemzésével -

nem alkalmasak a politikai harcokban eszközkénti felhasználásra. Ám a tényszerűség dimenziójában vizsgálódó jogszociológiai elemzések érdekeket, tömeges hatásokat mutatnak ki, és ez elsőrendű anyagot jelent az egymással küzdő társadalmi csoportok számára a saját pozíció alátámasztására vagy az ellenfél érveinek cáfolatára, pozícióinak politikai “leleplezésére”.

Ez a helyzet tehát a jogszociológiai kutatások politikai instrumentalizálását, a létrejött jogszociológiai tanulmányok ideológiai-politikai eszközként felhasználását hozhatja létre. Addig, amíg ez a politikai eszközként felhasználás nem nyomul be az egyetemi-tudományos szférába, hanem csak a már - eredetileg politikailag semleges - létrejött írásokat utólag látja el politikai felhangokkal, addig az átpolitizálódás veszélye nem jelent gondot. Végül is minden tényszerűséget kutató társadalomtudomány - közgazdaságtan, politológia stb. - szembekerül ezzel a veszéllyel. A veszély akkor válik aktuálissá, ha a politikai instrumentalizáció nem csak utólagos, hanem már az egyetemi-tudományos szférán belül is kifejti hatását. Vagyis amikor a jogszociológus már a vizsgált jogi szabályozás mögötti érdekfeltárásoknál, vagy a szabályozások hatásainak kimutatásakor nem elfogulatlanul nézi a tények összefüggéseit, hanem rögzített politikai álláspontból szelektálja ki az ezt alátámasztó tényeket, letakarva az ezzel szembenálló tényeket és ezekből összeálló összefüggéseket. Mivel plurális politikai szellemi légkörben a fontosabb politikai pozíciók többsége kaphat alátámasztó “szelektált” tényösszefüggéseket, az ilyen politikai pozíciókból történő “jogszociológiai” írások nagyon gyorsan egymással összezapó politikai harcokká alakulnak, és az egyetemi tanszékek, karok, tudományos műhelyek közötti véleményharcok lényegében az átfogó politikai harcokat ismétlik meg. Ha egy-egy országban a jogi, jogszociológiai írások és mögöttük a jogi szellemi műhelyek jelentős része belesodródik az ilyen politikai harcokba, akkor tudományos minősége és hitelessége szenved csorbát, és inkább a politikai hívek olvassák, mintsem a széles tudományos közvélemény.

Ez a vázolt veszély egyáltalán nem csak teoretikus, hanem nagyon is reális veszélyként jelent meg az elmúlt évtizedekben a különböző országok jogszociológiai egyetemi-tudományos közösségeiben, és sokszor már a jogszociológia egyetemi oktatásának is akadályát jelentette. Például Németországban az 1960-as évek közepétől kezdődött meg a jogtudósok egy csoportjának küzdelme a jogszociológia tantárgyként bevitelére az egyetemi jogászképzésbe, ám amikor kiderült, hogy e küzdelmekbe egy sor olyan jogász politikai aktivista beszállt, akik e tárgy révén csak a kialakult jogi oktatás nyílt átpolitizálását akarták elérni, a saját politikai pozíciójuk bevitele mellett, akkor az egyetemi jogászság és a jogi karok ellenállása miatt leállt ez a folyamat, és csak az 1970-es évek végére sikerült elérni a célt, a jogszociológia egyetemi tantárgyként megteremtését (lásd Rasehorn 1998). De ez az átpolitizáltság azóta is jellemzi a jogszociológiai műhelyek és írásaik egy részét, így óvatosan kell eljárni, amikor elfogulatlan tényszerű összefüggéseket keresünk a nagy tömegű jogszociológiai irodalomban. A jogszociológiának álcázott írásokat ki kell szűrni a valóban elfogulatlan tudományos írások közül, és erre csak a széleskörű tájékozódás ad lehetőséget az egyes jogszociológiai műhelyek és irányzatok “politikai fertőzöttségét” illetően.

II. fejezet

A jogszociológia kialakulása és intézményesülése

A jogszociológia, mint a jog elemzésének egy új módja az 1900-as évek elején jött létre, de az egyetemi jogi oktatásban és az akadémiai-jogtudományi szférában ennek tényleges intézményesülése csak az 1960-70-es években történt a nyugat-európai országokban is. Az intézményesülés, vagyis egyetemi oktatási tantárgyként és jogtudományi kutatási ágként elismerés, csak nagy nehézségekkel ment végbe, és ennek bemutatása közelebb visz a jogszociológia megértéséhez. A fejezetben először a jogszociológia eszméjének kialakulását vesszük szemügyre, majd az intézményesülés elemzése következik.

1. A jogszociológiai szemléletmód kialakulása

A "jogszociológia" kifejezés először Eugen Ehrlich 1913-as könyvében bukkant fel ("Grundlegung der Soziologie des Rechts") de a jogszociológiai szemléletmód "benne volt már a levegőben", mert más megközelítésben Max Weber is ekkor (1911-13) írta meg a "Gazdaság és társadalom" c. nagy összegző munkájának részeként a jog szociológiai elemzését. De Arthur Nussbaum szintén 1914-ben adta ki összegző munkáját a jogi tények kutatásáról ("Rechtstatsachenforschung"), amely szintén a jogi jelenségek tényszerű, szociológiai kutatását körvonalazta. Az, hogy mindhárom szerző német volt, és így a jogszociológia megteremtése eleinte német belügynek volt tekinthető, nem volt véletlen. Az angol jogtudomány szinte nem is létezett még a XIX. században, a bírói döntésekre szűkülő jogfejlődésük következtében, és az angol jogfejlődésből kibomló Egyesült Államokbeli jogtudomány kialakulása is csak a kezdő lépéseknél tartott ebben az időben. A francia jogtudomány szintén nehézségek között fejlődött, és a legnagyobb tudományos közösséggel és egyetemi jogászsággal német jogterület rendelkezett. Az itt kialakult irányzatok és meglátások azonban nagyon hamar átkerültek más országok jogtudományi köreibe is.

Az sem volt véletlen, hogy az 1900-as évek elején a német jogélet adta az ösztönzéseket a jogszociológia kialakulásához. Ugyanis két olyan fejlődési vonal, amely több európai országban is kirajzolódott, a németeknél volt a legmarkánsabb. Az egyik fejlődési vonalat az jelentette, hogy a korábbi bírói jogfejlesztésen alapuló jogban a XIX. század folyamán - az egyre komplexebb értelmi összefüggések kezelése érdekében - erőteljes jogdogmatikai rendszer épült ki. Ennek révén az életbeli helyzetek szabályozása nagymértékben absztrahálódott, és az absztrakt szabályok és jogi fogalmak egy önálló értelmi rendszerre álltak össze. Az egyetemi jogászprofesszorok vezetésével a jogászok ezen az absztrakt jogi értelmi rendszeren keresztül figyelték meg ettől kezdve a konkrét élethelyzetek ezreit, melyben a bírácnak naponta kellett dönten, de ez a zárt értelmi rendszer hajlamos volt a mindennapi élethelyzetektől való elszakadásra. Ez volt az egyik feszültség, amely a jog

normatív értelmi összefüggéseiben gondolkodó egyes jogászi körök és a tényleges élethelyzetekre figyelő más jogászcsoporthoz (és nem-jogászok) között kezdett kialakulni.

Egy másik fejlődési vonalat, az előbbi mellett, a törvényhozás aktivizálódása jelentette az 1800-as évek második felétől. Ezzel a fejleménnyel a fokozatos bírói döntéseken alapuló jogfejlesztés mellett egy új törvényi joganyag jött létre, amely egy nagyon fontos vonatkozásban eltért az addigi jog természetétől. Ugyanis, míg a bírói jogfejlesztésen nyugvó jog csak fokozatosan jött létre, és csak amikor már a bírák sokasága kezdett követni egy-egy megszilárdult normát, akkor társult hozzá - utólag! – a kötelező erő, a jogként elismerés, addig a tudatos törvényalkotással megalkotott normák mintegy csak “lebegtek a társadalom felett” kihirdetésük után, és még nem tapadt hozzá elterjedt jogkövetés. Persze a modern állam gépezete, apparátusa el tudja érni, hogy rövid idő alatt elterjedjenek az újonnan alkotott jogi normák. Ám ha nagy számban hoznak ilyen normákat, nem figyelve arra, hogy a tényleges élethelyzetekbe éppen ezekkel szembenálló normákat követnek rutinszerűen az emberek százazrei és milliói, akkor inflálódni kezd az ilyen jog, és pusztán a törvénykönyv “papírján” maradnak, nem válnak elterjedté a mindennapi élethelyzetekben a törvényhozásban hozott új jogi normák.

Ez volt tehát a két új fejlemény a jogi életben az 1900-as évek elején, és ezekre reakcióként jött létre a jogszociológia eszméje. Tartós hatást Eugen Ehrlich és Max Weber ért el, nézzük meg az ő elemzésüket.

Ehrlich a jog három fajtáját különítette el, a társadalmi jogot, a jogászi jogot és az állami jogot, és megítélése szerint a három jogfajta a történelem menetében is ebben a sorrendben jött létre. A *társadalmi jog* az egyes kis emberi csoportokban jön létre, ha ezek egy kicsit is tartósan fennállnak. Így a családi közösségekben, a baráti csoportokban, és a legkülönbözőbb emberi kisközösségekben. E közösségekben belül az érintkezésekben normák alakulnak ki, és a csoport tagjai elvárják, hogy egy-egy élethelyzetben a csoport minden tagja e szerint alakítsa cselekvését. A társadalom egészében így spontán módon termelődik a “társadalmi jog”, és az emberek számára ez a jog adja a legnagyobb részt magatartásuk irányításában. Kezdeti társadalmakban csak ez a fajta jog jelentette a jog egészét, de fejlettebb szinten a kis csoportok egymás közötti súrlódásaira, konfliktusaira kialakulnak a bírói szervek, amelyek döntenek ezekben a konfliktusokban, és ezek üledetek le később normákként a későbbi bírói döntések irányítására. Ez jelenti a *jogászi jogot*, amely tulajdonképpen a bírói döntési normákat jelenti a konfliktusok feloldására. Ez azonban másodlagos az emberek élethelyzetei szempontjából, mondja Ehrlich, hisz az élet ritka esete az, amikor konfliktus miatt bíróság elé kell menni az embereknek, és az élet nagy részét továbbra is a társadalmi jog szabályozza. Végül harmadik jogfajta az *állami jog*, amely teljesen új jelenség, és amely tudatos törvényalkotással belenyúl a társadalom életébe, alakítva az emberek közötti érintkezéseket. Ehrlich ezt az utóbbi jogfajtát csak alárendelt jelentőségűnek tartja, és elburjánzását saját korában azzal magyarázza, hogy társadalmi válságszituáció van, és így átmenetileg van csak nagyobb szerepe az állami jognak, a későbbi időkre azonban e jogfajta csökkenő jelentőségét prognosztizálja. Másrészt korlátokat állít fel e jogfajta elé, és azt mondja, hogy az állami jog csak követheti azt, amit a társadalmi jog már többé-kevésbé elterjesztett, így inkább csak utólagos szentesítő szerepe lehet, de a társadalmi joggal szembevető normát nem hirdethet ki állami jogként. Az állami jog csak elismerheti a társadalmi jogot, de pusztán kényszerre alapítva nincs esélye, hogy vele szemben tudjon hatni. Ugyanis ha ezt teszi, mondja Ehrlich, akkor egyszerűen a törvénykönyv papírján marad, és nem válik “élő joggá”. Jelezni kell, hogy Ehrlich az Osztrák-Magyar Monarchia idején élt a Galícia és Bukovina közötti részen, a birodalom határvidékén, ahol ruszinok, románok, lengyelek, magyarok és más népcsoportok

éltek egymás mellett, jórészt saját szokásrendjük szerint. Ebben a helyzetben Ehrlich jól tudta érzékelni a központi, bécsi törvénykönyvek papíron maradását a ténylegesen követett szokásjog mellett. Nem ilyen élesen azonban ez a probléma minden modern jogrendszerben jelentkezik azóta is, és ez máig fenntartotta Ehrlich hatását.

Ebben a tematizálásban azonban mind a tudatos állami jogalkotás, mind az ellentmondásmentes jogi fogalmi világot biztosító jogdogmatika végtelenen a háttérbe szorult. A jogfejlődés nem igazolta az eltelt évszázadban Ehrlich jóslatát, és az állami jogfejlesztés nemhogy háttérbe szorult volna, hanem inkább óriási módon növekedett a szerepe a jog alakításában. Ám az Ehrlich által feltárt dilemma, a túl sok és túlságosan gyors jogszabály-változtatás "papíron maradása, azóta is létezik, és erre figyelni kell a mindenkori jogalkotónak. Egy másik gondolati hibáját jelenti a jogdogmatika szerepének elhanyagolása, és csak a konkrét magatartási normák szerepének hangsúlyozása. Ez a probléma Ehrlich mélyebb társadalom-felfogásából következik, amely visszamegy az 1800-as évek elején August Comte által felvázolt társadalomképre. Ez a felfogás a társadalmi valóságot és a társadalmi jelenségeket úgy fogta fel, mint a természeti valóság okozati törvényszerűségeit. Ezzel a társadalmi valóság értelmi-kulturális formáltságát és szimbólumokban, szavakban, fogalmakban, képzetekben, normákban rögzítettségét nem tudta megragadni. A társadalmi jelenségek és közöttük a határok így számára, mint fizikai tények jelennek meg nála. Ebből adódott az értelmi rendszerek fontosságának meg nem értése Ehrlich számára, és ez okozta nála az értelmi összefüggések rendszerét tartalmazó jogdogmatika lebecsülését és elvetését. Ám ha ez az elvetés túlságosan radikális is, zárt jogi értelmi világba bezárkózó jogász félrefutását a mindennapi élethelyzetekben jól tudta exponálni, és ez ismét tartós hatást biztosít azóta is Ehrlich számára.

Max Weber nem követte el Ehrlich egyik hibáját sem, és mind az állami jog, mind jogdogmatikai fogalomalkotás jelentőségét elismerte. Ez következik társadalomelméleti alapjuk eltéréséből is. Weber ugyanis alapvetően szakított a korábbi mechanisztikus, természettel azonosított társadalmi valóság elképzelésével, és a társadalmiság értelmi felépítettségét teszi a társadalomelmélete középpontjába. Ezzel a háttérrel jobban fel tudta becsülni a modern társadalmak értelmi komplexitásának növekedését, és a fejlettebb szinteken a korábbi jogképződési módok elégtelenségét. Ebből következik, hogy míg Ehrlich a jogtörténeti anyagok alapján a társadalmi szokásjog mindenekfelett állását vallja, addig Weber - szintén jogtörténeti elemzés alapján - az újabb jogfejlesztési módok racionalitására teszi a hangsúlyt, és a korábbi szokásjogi jogképződés leértékelődését ismeri fel (lásd Weber 1995:130-150). A modern társadalmi fejlődés során létrejön az állami kényszerítés monopóliuma, a korábbi szétszórt hatalmak erőszak-alkalmazási lehetőségei helyére, és a kiépült államapparátusok tudatosan alkotott jogi normáit kényszerrel alátámasztva terjesztik el a modern társadalmakban. Weber számára egyrészt ezen nyugszik a modern jog racionalitása, de másrészt a legtisztábban látja a bonyolult társadalmi viszonyok léte mellett az absztrakt jogfogalmi értelmi rendszeren nyugvó jog magasabb racionalitását is. Ezért elismeri, hogy a mindenkori új jogi normáknak be kell illeszkednie a jog ellentmondásmentes értelmi fogalmi rendszerébe, és ez adja a jogi norma belső, eszmei érvényességét. De emellett Weber ugyanúgy látja, mint Ehrlich, hogy a mindennapi élethelyzetekben való normakövetésre ez még nem ad választ, és ezért különválasztva elismeri a jogi normák faktikus vagy szociológiai érvényességét, azaz a mindennapi élethelyzetekben való követettségük fontosságát. Látható tehát, hogy míg Ehrlich csak ez utóbbit hangsúlyozza, addig Weber ezt is, és a jogdogmatikai érvényesség szintjét is kezelni tudja.

A két “alapító atya” után a jogszociológia újabb- és újabb elméletei jöttek létre a XX. század első felében, de ezek inkább csak árnyalták az ezek által felvázolt megközelítéseket. Arthur Nussbaum 1914-es “jogi ténykutatás” programja például azzal egészítette ki a két alapító atya döntően jogtörténeti irányultságú jogszociológiai elemzéseit, hogy a mindenkor újonnan létrejövő jogszabályok számára releváns élethelyzetek tényeinek rendszeres feltárását emelte be a nézőpontba, illetve a létrejött jogszabályok tényleges hatásainak vizsgálatát dolgozta ki (lásd Raiser 1987:16-18, Ryffel 1986:3950). Ezzel Nussbaum a jogszociológiai kutatások praktikus-operatív dimenzióját dolgozta ki, míg az alapítóknál az inkább a jogtörténeti múltba forduló, vagy Weber esetében ezen túl még az általános társadalomelméleti szint felé figyelő beállítottság ezt nem tette lehetővé. Nussbaum hatására végül az 1970-es évek elején Németországban létre is hozták az igazságügyi minisztérium szervezetében a jogi ténykutatás intézetét, és ez a jogi élet több nagy szektorát rendszeres ténykutatásnak vetette alá az eltelt években. A jog tényleges életének ismerete szempontjából ennek óriási jelentősége van azóta is.

Franciaországban az 1930-as évek elejétől *Georges Gurvitch* hozott létre egy rendszeres jogszociológiát, és ez - bár sokat vitatkozik Ehrlich felfogásával - hozzá hasonlóan az államon kívüli társadalmi jog képződését emeli ki (Ryffel 1986:60-63, Carbonnier 1994:111-114). A magyar *Horváth Barna* 1934-ben, Németországban kiadott jogszociológiájában szintén sok szempontból az Ehrlich által kifejtett spontán szokásjogi jogképződést ismétli meg az állami törvényhozási joggal szemben (lásd Horváth 1995). De más hangsúlyokkal a német származású, de pályájának nagy részében Dániában alkotó *Theodor Geiger* is Ehrlich társadalmi jog képződésének útját írja le (lásd Raiser 1987:98-104).

Nagy sikerre talált még Ehrlich jogszociológiája az 1930-as évektől az Egyesült Államokban, és művének lefordítása után az egyik alapszerzővé vált az ekkor felfutó jogi realista irányzat számára. Max Weber ezzel szemben csak általános szociológiájának későbbi megismerésének menetében vált ismertté, mint jogszociológus is az 1950-es évektől az USA-ban. De el lehet mondani, hogy mivel a jogszociológia kutatásainak súlypontjai az állami jogalkotással szemben állva és a mindennapi élettel jobban összefonódó jogi jelenségekre irányulnak, pl. a bírói döntési folyamatra, ezért Ehrlich jogszociológiája szélesebben hatott a későbbi jogszociológiai gondolkodásban, mint Weber kiegyensúlyozottabb, és így az állami törvényhozás és a formális jogi fogalmi világ fontosságát kiemelő jogfelfogása.

Az Egyesült Államokban a XIX. század végén formálódó jogtudományon belül viszonylag hamar megjelent a jog dogmatikai vonásai mellett a jognak a társadalmi tényszerűségek szempontjából való vizsgálata. Ebben előfutár Roscoe Pound volt, aki már 1908-ban kiemelte a jog belső összefüggéseire leszállt “mechanikus jogtudomány” elégtelenségét, és a jog papírja mellett a gyakorlatban realizálódó jog elemzésének bevonását hirdette meg. A “law in book and law in action” megkülönböztetése sok szempontból Eugen Ehrlich “papírtörvény” és “élő jog” különbségtevését előlegezte meg, és Pound mint “szociológiai jogelméletet” (sociological jurisprudence) fogta fel saját jogkoncepcióját (lásd Hunt 1978:11-35, magyar nyelven Kulcsár 1976:57-65). Pound erre a belátásra első sorban Rudolf von Jhering munkái alapján jutott, melyet Jhering életművének késői szakaszában a jogi fogalmi világ zártságával szemben és a jogi normák mögötti célok és érdekek kiemelésével adott. Később, amikor Pound Eugen Ehrlich jogszociológiai alapvetését és az “élő jog” koncepcióját megismerte, sokat tett Ehrlich amerikai népszerűsítéséért. Saját elméleti alapvetése azonban - fogalmi féloldalasságai és csúszkálásai miatt - a későbbiekben már nem volt jelentős, és inkább csak mint a jog szociológiai megközelítésének propagandistája hatott (lásd Hunt 1978:32). Hosszú tudományos pályája - amely átfogta az 1900-as évek kezdetétől a század közepéig a

jogszociológia fejlődését -, és egyetemi vezető szerepe révén azonban sokat tett a jog szociológiai nézőpontjának népszerűsítéséért. A jogi realisták irányzata az 1930-as évek elejétől indulóan egyik előfutárnak tekintette Roscoe Pound-ot, igaz Pound kemény kritikával illette a bírói jog kizárólagosságát hirdető koncepciójukat.

Jelezni kell még, hogy a jogszociológiai szemléletmód terjesztése leállt Európában az 1930-as évektől kezdve a diktatórikus kormányformák uralomra jutása után, és a súlypont az Egyesült Államokra helyeződött át ekkor. Csak az 1960-as évek közepétől kezdett lábra kapni ez a szemléletmód ismét, de ekkor már sok szempontból az időközben létrejött amerikai jogszociológia ösztönzései alapján. Ezért fontos kiemelni azt a változást, amelyet az amerikai jogszociológia az európai "alapító atyákhoz" (Weber, Ehrlich) létrehozott. Ugyanis míg a jogszociológia eszméje eredetileg tisztábban tudományos természetű volt, és csak a jog tudományos nézőpontjában hozott be új aspektusokat, addig az amerikai leágazás folyamán erőteljesebb *politikai mozgalmi jelleget* kapott ez. Roscoe Pound, de különösen utána a jogi realisták nem egyszerűen csak új szemléletmódot akartak adni a joghoz, hanem *másfajta jogot* akartak. Ez a hangsúlyváltás jórészt persze egyszerűen abból adódott, hogy míg a XX. század elején Európában csak korlátozott politikai pluralizmus valósult meg, addig az Egyesült Államokban az 1930-as évekre a politikai pluralizmus a nyilvánosság és a szellemi szektorok szélesebb közegeiben is működött már. Így a jogi nézőpont kritikája gyorsabban átcsaphatott jogi-politikai tábornemegozslásokba. Az USA-ban átpolitizálódott jogszociológiai eszme így az 1960-as években az európai országokba visszakerülve már több volt, mint az eredeti, tisztábban tudományos jogszociológiai szemléletmód. Sok szempontból inkább "szociológiai mozgalom" volt ez a jogi életben, és csak részben tudományos irányzat. Ez a hangsúlyváltás teszi érthetővé azt, hogy míg a jogszociológiai szemléletmód már az 1900-as évek elején létrejött Európában, addig az egyetemi tantárgyként és tudományszakként való intézményesülése az 1960-as évektől komoly ellenállásba ütközött a nyugat-európai országokban. Nézzük most meg ezt közelebbről.

2. A jogszociológia intézményesülése

A nehéz intézményesülés folyamatát Németországban jól példázza, nézzük meg így itt, hogy miképpen ment ez végbe, és milyen okok akadályozták a jogszociológia egyetemi és tudományos intézményesülését.

Az első lépést a német jogszociológiai kutatások terén az 1960-as évek elején a szociológus Ralf Dahrendorf tette meg azzal, hogy egy empirikus felmérésre támaszkodva kimutatta, a német bírák nagy többsége a felső osztályokból származik, és ebből Dahrendorf konzervatív beállítódásukra következtetett (lásd Raiser 1998:11). Ezzel felélesztette a századelő kommunista politikusának, Karl Liebknecht-nek a téziséét az "osztálybíráskodásról" (Klassenjustiz), és ez rögtön meg is adta a jogszociológia szerveződése körül a tábornemegozslásokat. Ennek jellemzője volt először is az, hogy csak kisebb részben kerültek előtérbe tudományos szempontok, és inkább mint politikai kritika területe bukkant fel a jogszociológia. Mint a fennálló jogrendszer politikai kritikája kapott besorolást az új diszciplína, és ez rögtön mozgósította az átfogó politikai tábornemegozslásokat. Fontos ennél látni, hogy a különböző társadalomtudományi közösségek között általában is kialakult a legtöbb nyugati országban, hogy míg a szociológusok és a politológusok erősebben átpolitizálódott jelleggel tevékenykednek, és baloldali és/vagy balliberális politikai értékeket

vallanak tudományos munkájuk során is, addig a jogászi közösségek inkább konzervatív értékek felé hajlanak, és mivel ez a fennálló elfogadását jelenti, neutrálisabb, politikai felhangoktól mentesebb a tevékenységük. Ebből az alapállásból is következett az, hogy a szociológus Dahrendorf jogszociológiai bíró-kritikája beágyazódott a jogászközösségek és a szociológus-társadalomtudományi közösségek régi politikai ellentétébe. Ez az ellentét természetesen eleve akadályozta a jogszociológia “beengedését” a jogi karok falai közé, és Dahrendorf hangütése csak fokozta az egyetemi jogászság “gyanúját” a jogszociológiával szemben.

Ennek ellenére néhány, szociológia felé nyitott jogászprofesszor és jogász végzettségű szociológus szervezkedésével megindult a jogszociológia elismertetéséért a küzdelem az 1960-as évek közepétől Németországban. Először a berlini Freie Universität-en belül hoztak létre egy jogszociológiai kutató központot, ami egy újabb gyanút erősített fel a többi német egyetem vezetésében, lévén ez az egyetem elismerten legátpolitizáltabb volt a német egyetemek között, és mint “baloldali tűzfészek” volt ismert hagyományosan. Ennek ellenére a ’70-es évek elején még néhány jogászprofesszor és konzervatívnak tekintett szociológus is beszállt a jogszociológia intézményesítéséért folyó harcba, már csak azért is, hogy némileg kiegyensúlyozottabb irányba menjen ez. Így Helmut Schelsky, aki a ’70-es évek közepén megjelent, értelmiségi “mandarin-politizálást” támadó könyve után később a német balliberális értelmiség első számú közellenségévé vált, még benne volt a jogszociológia iránti küzdelem első szakaszaiban (lásd Raiser 1998:14, Rasehorn 1998:22).

Különösen kiéleződött a helyzet az 1968-as diáklázadások után, amikor a diákvezérek és a hozzájuk kapcsolódott egyetemi társadalomtudósok egyik követelése volt az önálló jogi karok megszüntetése és integrált jogi-társadalomtudományi karok létrehozása ezek helyett (lásd némileg megkésve ennek propagálását Hubert Rottleuthner könyvében: Rottleuthner 1973:13-45). De az egyetemi forrongások lecsendesülése után is, a jogszociológia körül szerveződő csoportokba egy sor olyan aktivista is bekerült, akik nem titkoltan, mint agitációs terepet “az elnyomó jog széttrésztésére” fogták fel a jogszociológiát (lásd Raiser 1998:17). Ez végképp leblokkolta a jogi karok többségét a jogszociológiával szemben, és előre lépést végül csak politikai síkon tudtak elérni az ezért harcolók. Willy Brandt szocialista kormányának 1969-es létrejötte után a baloldali jogszociológus-aktivisták elérték, hogy törvényhozási segédlettel kötelezzék a vonakodó egyetemi vezetéseket a jogszociológia egyetemi tantárgyként elismerésére és bevezetésére. Ám még így is, az állami-politikai kényszer is csak tíz év után tudta megtörni az egyetemeket és elérni a német egyetemeken a jogszociológia tanítását.

Ez a “német történet” egyáltalán nem egyedi, és hasonló harcok és hasonló tábornemegoszlások az egyetemi jogászság és a társadalomtudományos közösségek, különösen a szociológusok között a legtöbb országban léteznek, és a jogszociológia sokszor, mint a “fennállót védő” jogi karok baloldali kritikusa jelenik meg.

E születés ellenére napjainkra már az egész világon elterjedt a jogszociológia egyetemi és tudományos intézményesülése, és noha a jogszociológus közösségekben az átlagosnál erősebben vannak jelen a politikai aktivisták és a közvetlen politikai célokat szolgáló könyvek, tanulmányok, rengeteg olyan értékes tudományos elemzés készül a különböző jogszociológiai műhelyekben (tanszékeken, kutató intézetekben) amelyek a jog működésének mélyebb megértését teszik lehetővé. Aki tudatosította magában a jogszociológiának ezt a folyamatosan jelenlévő problémáját, és ezért igyekszik elválasztani a neutrális elemzéseket a politikai célzatú írásoktól, az számtalan mély belátásra bukkanhat ezen a területen.

3. A magyar jogszociológia intézményesülése

A szociológiai szemléletmód hamar megjelent a hazai elméleti jogi gondolkodásban, Moór Gyula - némileg már visszatekintve egy 1921-ban keletkezett tanulmányában – a jogelmélet “szociológizálódásának” nevezte a Pulszky Ágosttal az 1880-as években megindult folyamatot, amelyet Pikler Gyula és tudományos pályája első szakaszában Somló Bódog vitt tovább (lásd Moór 1921). Ez azonban csak részben fedti azt a jogszociológiai szemléletmódot, amely az 1910-es évektől Németországban kialakult. Egyrészt itt a történeti jogi iskola szokásjogi kiemelései jelentik a szociológiai elemet (Pulszkynál), másrészt a marxizmus történelmi materializmusát Piklernél, illetve Spencer társadalomelméleti meglátásait Somló Bódognál. Ez a gondolati vonal aztán az 1900-as évek elején többszörösen diszkreditálódott. Somló maga tudatosan szakított pályája második szakaszában ezzel a vonallal az újkantiánus Lét és Legyen tiszta elkülönítésével, és a jog mint a Legyen világa így elkülönült nála a Lét tényszerű meghatározottságaitól. Az ezen a vonalon tovább radikalizálódó Pikler Gyula pedig a jog és az eszmék anyagi meghatározottságának kutatásában az idegfiziológiai kutatásoknál kötött ki, élő példát mutatva e vonal zsákutcsá jellegére. De diszkreditálta e gondolati vonal híveit az átfogóbb társadalomtudományokban az is, hogy politikai mozgalommá válva a bolsevik tanácsköztársaság szellemi hátterét adták, és ezzel hozzájárultak az ország Trianon utáni feldarabolásához. (Somló Bódog ezt felismerve követett el öngyilkosságot, szülőhelyére, Kolozsvárra visszatérve, amikor a román megszállás tényével szembesült, lásd Moór: 1921).

Az 1920-as évektől jó ideig az újkantiánus jogfilozófia és az állami jogalkotást középpontba emelő szövegpozitivisták jogkoncepciója dominált a hazai jogtudományban, majd a jogszociológiai törekvések két irányban jelentek meg. Az egyik irányt Horváth Barna képviselte, aki jogkoncepciójában egyrészt a német szabadjogászok bírói jogfelfogásához nyúlt vissza, másrészt az angolszász országokban kialakuló szociológiai jogszemlélet szerzőinek jogfelfogásából merített. A “Jogszociológia” című főműve 1934-ben nem véletlenül jelent meg csak Németországban, német nyelven, a hazai jogéletben és a politikai-szellemi környezetben ez a “főszóddal” való szembefordulást jelentette. A szintén jogszociológiai vonalat ismertető-elemző “Angol jogelmélet” c. műve ugyanezen okok miatt - miközben 1929-es angol tanulmányútja során gyűjtötte hozzá jórészt az anyagokat – csak 1943-ban jelent meg magyar nyelven (lásd Horváth 1943).

Míg Horváth Barna a modern társadalmi szerveződés urbanizált formái (plurális politika, tömegkommunikáció, közvélemény és véleményformálás) alapján fejtette ki az állami jogalkotáson és az egyetemi jogdogmatikán nyugvó állami jogalkotással szembeni jogszociológiai elméletét, addig a “népi jogszokások” kutatói az 1930-as évek végétől az “eredeti népi” mozzanatot igyekeztek feltárni az állami jog mellett. A jogtörténész Bónis György volt az egyik főszervezője a “jogi néphagyományok” gyűjtésének az 1940-es évek elejétől, és a kis falvakban akkor még empirikus gyűjtéssel feltárhatók voltak a korábban évszázadok alatt kialakult jogszokások, és ezek egész életet átfogó rendszere (lásd Kulcsár 1981:843). Ez a kutatás megszűnt az ország szovjetizálása utáni években, de Tárkány Szücs Jenő, az akkori kutatás egyik résztvevője 1981-ben megjelentette az akkor összegyűjtött

anyagot azzal a cézzal, hogy az időközben szinte már teljesen elhalt régi jogi szokásrendet a jogtörténészek emeljék be a magyar jogtörténet kutatásába (Tárkány Szücs 1981). Végül is a XVIII századig a magyar társadalom túlnyomó része számára ezek a jogszokások jelentették a jogot, a mindennapi élet összes fontosabb szituációját szabályozva, és a hivatalos állami jog és a Werbőczy-hármaskönyv csak a bíróságokhoz forduló felső rétegek számára jelentett jogot. De csökkenő mértékben ez volt a helyzet egészen az 1900-as évekig.

Az 1940-es évek végére elhalt jogi népszokás-kutatás szociológiai vonalát több évig csend követte a hazai jogi életben, és csak 1960-tól kezdett óvatosan újjáéledni a hazai jogszociológia. Kulcsár Kálmán - aki fiatal joghallgatóként maga is részt vett a '40-es évek végén a jogi népszokásokat gyűjtő kutató csoportban - egy 1960-as könyvében hozta be a hazai jogtudományba a korai német és más európai jogszociológusok nézeteit, illetve az időközben kialakult amerikai jogszociológia meglátásait (lásd Kulcsár 1960). Ekkor még alig csökkent a gyanakvás a "burzsoá áltudomány" szociológiával szemben, Így csak csodálkozni lehet, hogy egy ilyen könyv egyáltalán megjelenhetett. Nem is volt ekkor még hatása, és csak az 1970-es évek elejétől indult meg a jogszociológia eszméjének terjedése a hazai jogéletben. Mivel ebben az újjászületésben nem kapott politikai felhangot a jogszociológia eszméje, nagyobb ellenállás és feltűnés nélkül egyetemi tantárgy lehetett ez a hazai jogi oktatásban, miközben Németországban ekkor nagy politikai harcok folytak ezért a lépésért...

Több éven keresztül Kulcsár Kálmán a jogszociológia egyedüli hazai képviselőjének számított, de az 1976-ban megjelent "A jogszociológia alapjai" c. munkája már tartósabban beépült az újabb jogászgenerációk ismeretei közé. Rajta keresztül két irányban indult meg a jogszociológiai szemléletmód terjedése a hazai jogtudományos gondolkodásban. Egyik vonalat jelentette az empirikus perszociológiai kutatások beindulása, melyet Kulcsár kezdett az 1970-es évek közepén, és eredményét 1982-ben publikálta (lásd Kulcsár 1982). Ehhez csatlakozott a perjogász Kengyel Miklós, aki az 1980-as évek első felében már alapos perszociológiai empirikus kutatásokat végzett, és a bírósági folyamatok tényszerű lefutásának különböző oldalait dokumentálta (lásd összefoglalóan Kengyel 1990). Egy másik vonalat jelentett a jogszociológiai szemléletmód jogelméleti kérdések felé elvitele, amely Kulcsárnál is a fő hangsúlyt jelentette. Itt Sajó Andrást kell elsősorban kiemelni, aki az 1980-as évek elejétől a legtöbb tanulmányában egy szociológiai jellegű jogfelfogást dolgozott ki (lásd Sajó 1980). Saját jogfelfogásomat tekintve, a Niklas Luhmann felé fordulásomat Kulcsár Kálmán ösztönözte az 1970-es évek végétől, és döntően Luhmann nyomán szintén egy szociológiai jogelméletet körvonalaztam jogelméleti könyveimben (lásd összefoglalóan: Pokol 2001).

Irodalom

- Arnaud, Jean-André (1973): *Essai d'analyse structurale du Code Civil francais. Le regle du jeu dans la paix bourgeoise.* Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence. R. Pichon et R. Durand-Auzias. Paris.
- Carbonnier, Jean (1994): *Sociologie juridique.* Quadrige/Presse Universitaires de France. Paris.
- Ehrlich, Eugen (1977): *A jogszociológia megalapozása.* In: *Modern polgári jogelméleti tanulmányok* MTA Állam- és Jogtud., Intézet Kiadványa. 64-80.
- Horváth Barna (1943): *Angol jogelmélet.* Akadémia. Budapest.
- Hunt, Alan (1978): *The Sociological Movement in Law.* The MacMillan Press.

- London and Basingstoke.
- Kengyel Miklós (1990): A polgári bírászkodás hétköznapijai. Közgazd. és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Kulcsár Kálmán (1976): A jogszociológia alapjai. Gondolat. Budapest.
- Kulcsár Kálmán (1981): Utószó. In: Tárkány Szücs Jenő: Magyar jogi népszokások. Gondolat.
- Kulcsár Kálmán (1982): A jog szerepe a viták kezelésében. Az MTA Szociológiai Kutató Intézetének Kiadványai. Budapest.
- Moór Gyula (1921): Somló Bódog. Társadalomtudomány. Budapest. 1921/1. sz.
- Pokol Béla (2001): A jog elmélete. Rejtjel Kiadó. Budapest.
- Raiser Thomas (1987): Rechtssoziologie. Alfred Metzner Verlag. Frankfurt am Main.
- Raiser, Thomas (1998): Die Entstehung der Vereinigung für Rechtssoziologie. In: Festschrift für Erhard Blankenburg. Bonn. 11-18.
- Rasehorn, Theo (1998): Ein Richter fiel unter die Soziologen. Erinnerungen an Erhard Blankenburg und andere Rechtssoziologen. In: Festschrift für Erhard Blankenburg. Bonn 19-28.
- Rehbinder, Manfred (1989): Rechtssoziologie. Walter de Gruyter. Berlin/New York.
- Rottleuthner, Hubert (1973): Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft. Fischer Verlag. Frankfurt am Main.
- Ryffel, Hans (1986): Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung. Luchterhand.
- Sajó András (1980): Jogkövetés és társadalmi magatartás. Budapest. Akadémia Könyvkiadó.
- Tárkány Szücs Jenő (1981): Magyar jogi népszokások. Gondolat Kiadó. Budapest
- Weber, Max (1995): Gazdaság és társadalom 2/2. (Jogszociológia). Közgazd. és Jogi K. Budapest.

III. fejezet

A jog és a jogászság expanziója

A jog működését és jogászok munkáját nagy mértékben meghatározzák azok az összefüggések, amelyek egy adott országban az egyes jogási szakmák csoportjainak belső felépítéséből, ezek egymás közötti viszonyaiból és a jogászság egészének a többi társadalmi csoporthoz való kapcsolataiból erednek. Ezek közül az első, amelyet meg kell vizsgálnunk, a társadalom "jogási telítettségének" kérdése.

1. Általános megfontolások

A különböző országokban nagy eltéréseket mutatnak a jogászság egészének és az egyes jogási szakmák csoportjainak számadatai, különösen, ha ezt időbeli dimenzióban is vizsgáljuk. A nagyobb jogász-sűrűség fokozza a konkurenciát a jogászok között, az egyes jogi munkákhoz hozzájutás esélyét csak nagyobb erőfeszítések árán teszi lehetővé és fokozza a jogi munka expanzióját az összezsúfolódott jogászság kiút-keresése következtében. Például kórházak és klinikák folyosóján ügyvédi irodák ügynökei cirkálnak, "műhiba-perek" indítására ösztönözve a pácienseket, míg visszafogott jogási, ügyvédi létszám mellett ez a terület szinte kiesik a jogászok figyelméből.

Kiindulópontként megállapíthatjuk, hogy az elmúlt évtizedekben általában egy erős növekvő tendenciát mutat minden modernizálódott országban a jogászság létszáma. Ez éppúgy igaz az Egyesült Államokban, mint az európai országokban, és különösen az 1960-as évek második felétől ugrásszerű bővülés mutatható ki, még ha egyes nyugat-európai országokban ez csak az 1980-as évekre teljesedett ki. Közép-Kelet-Európában a centralizált állampárti rendszerek és a szovjet birodalom szétesése óta szintén óriási bővülés látható ezen a téren, és egyes országokban szinte néhány évenként duplázódik a jogászság száma. A bővülés egy sor következményre vezetett, melyeket elemezni kell, de ugyanígy a bővülést kiváltó okokat is elemezni kell.

A jogászság számbeli növekedésére és a jog iránti igény bővülésére a következő főbb társadalmi okokat lehet felsorolni. 1. A tradicionális mezőgazdasági munkán alapuló társadalom helyett az iparosodott és széles szolgáltatási szektorokra felépülő társadalom létrejötte növeli a belső társadalmi komplexitást, ezekből a mindennapi konfliktusok kialakulásának valószínűségét, és mindez növeli a jog és a jogászság iránti szükségletet. 2. Az előbbi mellett a piac szerepének és hatókörének növekedése a társadalmi kapcsolatokban (és

ezzel együtt a tradicionális szolidaritások leépülése) ugrásszerűen fokozza a jog iránti szükségletet. 3. További dimenziót jelent a növekvő individualizáció és a személytelen kapcsolatok bővülése, a korábbi személyes viszonyok melletti tevékenységek helyett. A személyes és érzelmi elemekkel tarkított kapcsolatok uralma alatt folyó tevékenységek közösségi csoportjain belül csak egészen kicsi a konfliktus esetén a joghoz fordulás, míg a személytelen tevékenységek kapcsán érintkezők között a konfliktus esetén a fő helyre lép a jogon keresztüli megoldás. 4. A központi állami társadalomellenőrzés és társadalomszervezés szintén minimálisra csökkenti a jog szerepét az ilyen társadalmakban, és ekkor a felmerült konfliktus a központi állami szervekhez forduláson keresztül, panaszok formájában vagy olyan csoport esetén, mely közelebb áll az állami központhoz, befolyásolás formájában kerül feloldásra. Ekkor nyílt jogi vita csak ritkán merül fel. Ezzel szemben, a központi állami társadalomszervezés visszaszorulása és a piaci-kooperatív kapcsolatok ennek helyére lépése radikálisan megnöveli a jogon keresztüli konfliktus-megoldási formák serepét. 5. Végül ötödik okként a társadalom egészének a joghoz való viszonyában beállt alapvető változásra kell utalni, amely döntő módon megnövelte a jog működési területét. A fent említett változások ugyan növelték a társadalom jog iránti szükségletét már az elmúlt kétszáz évben, de az 1960-as évekig többé-kevésbé rögzített határ létezett a fejlett nyugati, piacgazdaságokon nyugvó társadalmakban abban a vonatkozásban, hogy mi tartozik a jog területére, és mi az, ami evidens módon jogtól idegen, és más társadalmi szabályozás (például erkölcs, morál, szakmai etikák stb.) alá tartozik. A '60-as évektől azonban - elsősorban az Egyesült Államokból kiindulón - egy olyan változás kezdett kirajzolódni, amely lassanként felszakította a jog térrénumának a köztudatban rögzítődött határait, és egy sor olyan területre is kiterjedt, melyen korábban elképzelhetetlen volt. Például a családon belüli mély jogi belenyúlás létrejötté említhető itt, de a gyerekek, az osztálytársak, a munkatársak, a szerelmi kapcsolat résztvevői stb. közötti érintkezések olyan területei is a jog és a jogi eljárások részeivé váltak, amely akár néhány évvel korábban elképzelhetetlennek tűnt (lásd Friedmann 1990:229-240). Ezzel a kiterjedéssel a teljes társadalom és ennek bármely viszonya jogi, bírói eljárással válhat érintetté, és csak a viszonyban érintettek perlési kedvén múlik, hogy reálisan is részletes bírói gyakorlat jelölje ki az itt követendő normákat, melyek aztán tovább fokozzák a bírói eljárások gyakoriságát az új területeken. A kiterjedésben a fő okot a jogszolgáltatás súlypontjának áthelyeződése jelentette a hagyományos törvényi és bírói precedensjogról az alkotmányos alapjogokra az Egyesült Államokban az 1960-as évek elejétől, melyet, mint "alapjogi forradalmat" írnak le újabban az elemzők (lásd Epp 1998). Míg a korábbi törvényi és precedensjogi szabályozások pontos élethelyzetekre vonatkoztak, addig az absztrakt alkotmányos alapjogok középpontba nyomulása a mindennapi jogszolgáltatásban szélesan meghúzva egész életszférákat behozott a jog területére. E mellett az évek során még tovább bővítették a jogok hatókörét a politikai mozgalmak, amelyek a számukra kívánatos társadalmi változásokat a hagyományos politikai terep (parlamentari törvényhozásbeli harcok és a pártok közötti harcok) helyett a bírói ítéletekkel a tárgyalótermekben igyekeztek kikényszeríteni (lásd Scheingold 1998). Mindezek következtében a jog hagyományos területének határai leomlottak, és - mint Lawrence Friedmann írta a '80-as évek közepén - a "totális jogszolgáltatás" borult rá a társadalomra. Ez a változás, ha csekélyebb mértékben is, de kihatott a többi fejlett nyugati társadalomra is az 1980-as évektől, és az elmúlt években a közép-európai országok új demokráciáiban is érezhető hatását.

Ezek a főbb társadalmi okok, melyek a jog és a jogászság iránti szükségletet meghatározták az elmúlt évtizedekben. Mivel Magyarországon és a többi közép-kelet-európai országban a centralizált állampárti rendszerek bukása óta az addig lefajtott jogi szerep és jogász létszám - mintegy a maradást behozva - robbanásszerűen bővül, érdemesnek tűnik először a

kiegyensúlyozottabb nyugati fejlődést szemügyre venni, és csak az itteni összefüggések feltárása után térjünk át a mi régióink elemzésére.

2. A nyugati országok jogászságának bővülése

A jogászság számarányainak ugrásszerű bővülése az Egyesült Államokban indult meg az 1950-es évek végétől, megfelelően annak, hogy a jog iránti szükséglet minden kiváltója - iparosodás, széles piaci szerep, személytelen viszonyok dominálása, a központi állami társadalomszervezés visszafogása, az "alapjogi forradalom" - itt volt a legteljesebb mértékben jelen. Ezen objektív jogászság-növelő ösztönzők mellett azonban még két politikai ok alaposan hozzájárult a növekedés nagyságához itt. A egyiket az egyetemi férőhelyek költségvetési támogatással való radikális bővítésének állami politikája jelentette, és ebben a nyugat-európai országok is követték az Egyesült Államokat. Eddig az időpontig ugyanis az egyetemi képzés költségei és az ebben résztvevők fenntartásának költségei spontán módon kizárták a felsőoktatásból az alsóbb társadalmi rétegekből származók nagyon nagy részét. Az egyenlő esélyek nagyobb biztosításának politikai támogatására megindult ekkor a felsőoktatás állami támogatásának radikális bővítése, amelyet Nyugat-Európa országaiban egy sor új állami egyetem létrehozásával oldottak meg, az Egyesült Államokban pedig - a szabad egyetem- és karalapítás rendszerében és az ebből következő magas tandíjak kompenzálására – széleskörű állami ösztöndíjak és diáktámogatási rendszer kiépítésével léptek előre. Ettől kezdve elesett a szociális korlát visszatartó hatása, és az egész felsőoktatás radikális bővülése mellett különösen a nagy presztízzsel bíró szellemi szakmák egyetemi utánpótlása duzzadt fel soha nem látott módon. A jogászi szakma is ezekhez tartozik hagyományosan, és ez a változás sokszorosára növelte az egyetemi jogi karok számát és a felvett hallgatók tömegét. A másik okot a jogászság bővülésére az adta az Egyesült Államokban, hogy a működő jogászság szervezetei nem tudták lezárni a szabad belépést a jogászi munkához, és az egyetemi diploma megszerzése után lényegében mindenki akadálytalanul bejuthat az ügyvédi piacra.

Mindezek révén az ezredfordulóra mintegy egy millió jogász tevékenykedett az Egyesült Államokban, és a kiépült egyetemi jogázképzési rendszerben a 187 "law school"-ban évente további 40 ezer új jogász végez, és lép be a szakmába. Azt is lehet látni, hogy bár minden évben vannak újabb- és újabb egyetemek, melyek megkísérlik az újabb jogi karok létrehozását, és ezek akkreditálását (vagyis az American Bar Association általi elismertségét) de a korábbi robbanásszerű bővülés már a múlté, és a jogászi szakma telítettségének társadalmi visszajelzései csökkentették a kedvet a jogászi pályára lépésre. Az egymillió jogászhoz az évi 40 ezres utánpótlás ugyan 25 év alatt reprodukálja a mai létszámot, és mivel a jogi pályán maradás - a 23-24 éves friss diplomásokat alapul véve – kb. 35-40 év, így még mindig némi növekedést jelent ez a képzési arány. De még így is egy fokozatos egyensúly-állapot létrejöttét jelenti már ez az arány, a robbanásszerű bővülés után. Persze jelezni kell, hogy az utóbbi években már annyira telítődött az egymillió működő jogással a jogi pálya - akik a gyors felfutás miatt ráadásul fiatalabb átlagéletkorral rendelkeznek – hogy az újonnan végzetteknek már csak egy része tud ügyvédi megbízást szerezni, vagy már működő ügyvédi irodához belépni. De azt a telítettséget, amely még jogi munkához juttatja a jogászt a társadalomban, jól visszaadja a majd 300 milliós Egyesült Államok egy millió jogásza. Már itt kell jelezni, hogy a fejlett nyugati országokat tekintve is ez jelenti a legnagyobb telítettséget,

így ehhez viszonyítva jól lehet bemutatni a jogászi telítettség rangsorát az egyes országok között.

A nyugat-európai országokra rátérve általában el lehet mondani, hogy a társadalmak objektív jog- és jogász iránti igénye nőtt ugyan itt is, de visszafogottabban. E mellett egyes országokban a működő jogászság országos szervezetei sikerrel tudták zárva tartani a jogi pályára jutás kapuit, és ahol ez sikerült, ott vagy már maga a jogi egyetemi képzésbe felvétel is visszafogott maradt, vagy ha ez bővült is, az ez utáni jogi pályára kerülés "céhes" korlátai visszatartották a jogászság robbanásszerű bővülését. Az alacsonyabb jog- és jogász iránti szükséglet az Egyesült Államokhoz képest abból adódik, hogy a nyugat-európai országokban, noha itt is nőtt a személytelen viszonyok aránya az urbanizálódással, de a közösségi-érzelmi kapcsolatok tradicionális szerepe még jóval nagyobb maradt. Ez nem engedi meg egy sor életviszonyban a joghoz fordulást konfliktus esetén. Ugyanígy a piac szerepe is visszafogottabb a társadalmi kapcsolatok szervezésében, mint az Egyesült Államokban, noha az 1970-es évektől az állami szervezés visszafogása és a piac szervező erejének növelése figyelhető meg minden nyugat-európai országban is.

Ezeket szem előtt tartva érthetővé válik, hogy bár a legtöbb nyugat-európai országban is ugrásszerű a jogászság bővülése az elmúlt évtizedekben - és ez itt nem az 1950-es évek végétől kezdődött, hanem inkább az 1970-es években - ám ez a bővülés nem érte el az USA-ban megfigyelt mértéket, és a jogászi telítettség is kisebb mértékű itt, mint ott.

Németországban az elmúlt 25 évben - 1977-től napjainkig - mintegy megháromszorozódott az ügyvédség létszáma, és míg akkor egy millió lakosra mintegy 400 ügyvéd jutott, addig mára 1.200 ez a szám (lásd Raiser 1987:154, Blankenburg 2001: 19). Ha az amerikai egymillió lakos per 3 ezer ügyvédet vesszük a még működő telítettségi szintnek, akkor a további expanzió előtt itt még szabad tér van. Igaz látni kell, hogy az amerikai perlési szerkezetben a széles ügyvédi aktivitás és a passzív bírói szerep nagyobb teret ad a ügyvédi tevékenység hatókörének, mint a kontinentális aktívabb bírói pervezetés és a korlátozottabb ügyvédi tevékenység. Ennek megfelelően a bírák aránya az ügyvédekhez képest jóval magasabb a németeknél, mint az Egyesült Államokban, ahol az egymillió ügyvédre alig néhány ezer bírói jut, míg a németeknél 1998-ban a 92 ezer ügyvédre 23 ezer bírói jutott. Látni kell azonban, hogy az arányok a németeknél is eltolódnak, és míg 1990-ben 56 ezer ügyvédre is 23 ezer bírói jutott, addig 1998-ban a 92 ezerre felduzzadt ügyvédi réteg mellett a bírák száma már egyáltalán nem növekedett (lásd Blankenburg 1998:11; 2001:7). A német jogászság egészének expanziójára pedig jellemző adat, hogy míg 1998-ban az összes német jogász száma 165 ezer volt, a német jogi karokon 135 ezer joghallgató tanult, és készülődött a jogi pályára (Ranieri 1998:831-836).

Angliában már némileg visszafogottabbnak kell minősíteni az ügyvédi létszám növekedését, és az 1977-es 35 ezer ügyvéddel szemben ma 73 ezer ügyvéd van itt. (Vagyis a német háromszoros növekedéshez képest itt csak bő kétszeres ez). Ebből 60 ezer solicitor és 12 ezer barrister (lásd Miers 1999:55-83). Ezt a visszafogottabb növekedést itt az teszi érthetővé, hogy az angol ügyvédségbe kerüléshez még ma is kell az egyetemi diploma után egy olyan (egy-három éves) gyakorlati képzési formába felvétel, melyet az ügyvédség országos szervezetei ellenőriznek, és így ezek közben tartásával csak fokozatosan engednek az egyetemekről kiözönlők nyomásának. E pedig eleve csökkenti az egyetemek jogi karaira a jelentkezők számát is, és az egyetemi férőhelyek növelési kedvét az egyetemek vezetése részéről, mivel az ez utáni szűkítettebb bekerülés a diplomások egy részét amúgy is kirekeszti az ügyvédségből, és foglalkoztatási gondot előlegez meg. Például 1998-ban a 16 ezer frissen

végzett jogi diplomásból 8 ezren jelentkeztek a solicitori gyakorlati képzésbe, ám ezekre csak 6 ezer felvételi hely jutott, a barristeri képzésbe 2.500 jelentkezett, de csak 1.500 hely volt számukra (Miers 1999:63). És még az így szűkített továbbjutók is csak részben tudnak ténylegesen bekerülni solicitor ügyvédi irodákba, vagy barristerként munkát találni. E szűkebb jogi pályán kívül a helyi és a központi közigazgatás szívja fel a többiek egy részét, de a 16 ezerből így is csak mintegy 10 ezer jut be jogi pályára. Ez a helyzet tehát már mára is visszafogja az Angliában 1960-ban és 1970-ben megfigyelt, jogi karok felé irányuló expanziót. De még ez a növekedés is 8-9 évenként kiteszi a mai teljes jogászi állomány létszámot, és a 35-40 év pályán maradást alapul véve, ez is nagy bővülést jelent. Az angol társadalom jogászi telítettsége egymillió lakost tekintve jelenleg 1.500 körül van, vagyis még mindig csak fele az Egyesült Államokéhoz képest.

Hollandiában csak az 1980-as években történt meg a jogászság nagyobb arányú bővülése, de mára már itt is egy millió lakosra 650 ügyvéd jut, míg 1990-ben ez a szám még csak 400 fő volt, és a jogásképzésben résztvevők magas száma mutatja a bővülés további menetét (lásd Blankenburg 2001:16).

Belgium vonatkozásában részletes adatok állnak rendelkezésre a jogász-sűrűséget tekintve egészen az 1840-es évektől, és érdekes látni, hogy míg az 1960-as évek végéig elmúlt 120 évben csak apró lépésekkel történt a bővülés, addig 1970-től tíz év alatt szinte megduplázódott az ügyvédek száma itt (lásd van Loon/Langerwerf 1990:297). Érdemes részletesen is közölni ezt a táblázatot a radikális bővülésről a korábbi apró lépésekkel végbemenő kiterjedés után, mert jól érzékelteti az általános európai trendeket, és hogy "valami drámai történt" a jog és a társadalom viszonyában az elmúlt évtizedekben, amelyek feltárásával és magyarázatával a jogtudomány jórészt még adós.

Jogász-sűrűség és pergyakoriság Belgiumban 100 ezer lakosra vetítve:

1840:	22,2 ügyvéd jutott,	13,6 bíró,	359,4 békebírói,	321,5 rendes bírói elsőfokú kereset
1850:	18,4 ügyvéd jutott,	12,1 bíró,	684,7 békebírói,	252,7 rendes bírói elsőfokú kereset
1860:	20,8 ügyvéd jutott,	11,9 bíró,	683,7 békebírói,	320,6 rendes bírói elsőfokú kereset
1870:	22,6 ügyvéd jutott,	11,2 bíró,	734,1 békebírói,	436,3 rendes bírói elsőfokú kereset
1880:	24,2 ügyvéd jutott,	11,3 bíró,	1018,8 békebírói,	675,9 rendes bírói elsőfokú kereset
1890:	31,2 ügyvéd jutott,	11,0 bíró,	1242,8 békebírói,	629,2 rendes bírói elsőfokú kereset
1900:	32,6 ügyvéd jutott,	10,6 bíró,	1553,1 békebírói,	621,5 rendes bírói elsőfokú kereset
1910:	32,3 ügyvéd jutott,	10,3 bíró,	2180,5 békebírói,	760,6 rendes bírói elsőfokú kereset
1920:	28,8 ügyvéd jutott,	11,6 bíró,	2548,0 békebírói,	574,4 rendes bírói elsőfokú kereset
1930:	37,4 ügyvéd jutott,	10,1 bíró,	1304,5 békebírói,	1030,5 rendes bírói elsőfokú kereset
1940:	44,5 ügyvéd jutott,	9,8 bíró,	1816,1 békebírói,	334,9 rendes bírói elsőfokú kereset
1950:	38,1 ügyvéd jutott,	12,9 bíró,	2105,5 békebírói,	776,0 rendes bírói elsőfokú kereset
1960:	39,0 ügyvéd jutott,	11,9 bíró,	2451,5 békebírói,	940,3 rendes bírói elsőfokú kereset
1970:	39,6 ügyvéd jutott,	16,4 bíró,	1993,3 békebírói,	1251,4 rendes bírói elsőfokú kereset
1980:	67,4 ügyvéd jutott,	17,5 bíró,	2363,5 békebírói,	1396,0 rendes bírói elsőfokú kereset

A görög jogászság arányai szintén jól mutatják a társadalom jogászi telítettségének felső határait. Itt jelenleg 25 ezer ügyvéd ("dikigoros") jut a mi lakosságunknak nagyjából megfelelő 10 millió görög lakosra, és a konkurenciát növeli itt, hogy ebből 16 ezer Athénban tevékenykedik, és ezek mellett van egy olyan nem-jogász végzettségű, de jogi tanácsadásból és képviselőből élő réteg, amely az elzárt, kis települések lakóinak jogi ügyeit intézi, mert ide nem jön ki ügyvéd (Lonbay 1999). Már itt jelezni kell, hogy a 16 ezer fővárosi ügyvéd a

görögöknél négyszerese a jelenlegi, hazai fővárosi ügyvédségünknek, és ez mutatja a hazai telítődés felső határának rugalmasságát.

Érdekes helyzetet mutat az ügyvédség helyzete Japánban, mintegy a jogászi expanzió ellenpólusaként. A gazdasági és társadalmi fejlettség itt közismerten nagyon magas, és az is közismert, hogy itt a hagyományos, jogon túli konfliktus-megoldási mechanizmusok dominálnak a társadalomban. A majd 120 milliós Japánban jelenleg mindössze 20 ezer ügyvéd van, és évente mintegy ezer fő végez a szűk korlátok között tartott jogászképzésben. A kis ügyvédi létszám azonban a japánok alacsony jog-szükséglete mellett is kezd szűk keresztmetszetté válni a gazdasági fejlődés előtt (lásd Bálint 2001)

3. A közép-kelet-európai országok jogászságának bővülése

Ezek után forduljunk a mi régióink felé, és nézzük meg az itteni bővülési arányokat a jogászságot illetően. Közös sajátosságként a régió minden országára állt a második világháború utáni évtizedekre, hogy a szovjet katonai övezetbe betagolva és az állampárti társadalomszervezés uralma alatt, minden dimenzióban alacsony szintet mutatott a jog- és a jogász iránti igény. Teljes mértékű állami szervezés jelentette az élet minden szegletében a fő formát, ahol mind a magánéleti szervezési formák visszaszorítottak voltak, illetve állami ellenőrzés alatt álltak, mind a piaci viszonyok szinte teljes mértékű eltüntetése volt a jellemző. E dimenziókban némi enyhülés jött létre az 1970-es évektől néhány közép-európai országban - elsősorban Magyarországon és Lengyelországban - de ezek a jellemzők alapjaiban kitartottak az 1989-es rendszerváltásig. De e mellett is csökkentette a jog iránti szükségletet ebben a régióban a mezőgazdasági-tradicionális életforma viszonylag széles elterjedtsége, amely a gyorsított iparosítás utáni széles munkásközösségekben is még évtizedekig fenntartotta a személyes-közvetlen viszonyokat, és a személytelen érintkezések területét alacsony szinten tartotta. Amennyiben ebben a rendszerben egyáltalán jogra volt szükség, azt a politikai terror visszaszorulás után a kiszámíthatóbb büntetőjog stabilizálódása jelentette, másrészt az állami szervezés hatósági jogi keretbe foglalását jelentő államigazgatási jog és ezek hatósági eljárásai indukálták. Magánfelek egymás közötti vitái jogi síkra jórészt olyan kis ügyekben kerültek, mint a társbérlok fürdőszoba-használatában támadt viták, eltartási szerződések kötése a lakásszerzés érdekében és ez utáni eltartási viták (lásd László 2001).

Mindezekben a dimenziókban döntő változást hoztak létre az 1989-es fordulat utáni évek. Az óriási mértékű privatizálás a társadalomban felhalmozott vagyon és termelő eszközök legnagyobb részét magántulajdonba adta, és mind a vállalatok egymás közötti, mind az azokon belüli kapcsolatokat a jogra és a piacra bízta. Ezen túl is az élet minden területéről kivonult jórészt az állami szervezés, és ezt a magánszervezési formák váltották fel, szintén a piac és a jog keretszabályai között. A személytelen érintkezési formák is erősebben vannak jelen a mai társadalom kapcsolatokban, és ebben szerepet játszott az állampárti rendszer erőltetett iparosítása, és a tradicionális közösségi formák helyett a városi-lakótelepi életforma radikális kiszélesítése a legtöbb közép-kelet-európai országban, így nálunk is.

Ezek voltak azok a változások, melyek a társadalom jog- és jogász iránti szükségletét spontán módon is gerjesztették. Azt azonban, hogy erre az igénynövekedésre, hogyan reagáltak a régió egyes országai, azt a szűkebb egyetempolitikai döntések és a jogászság országos "céhes" szervezeteinek ereje is nagyban befolyásolta.

Magyarországon kezdve az elemzést jelezni kell, hogy a rendszerváltás évében, 1989-ben itt a négy hagyományos jogász szakmában - bírúk, ügyészek, ügyvédek és jogtanácsosok - összesen mintegy ötezer jogász tevékenykedett: 1.200 bíró, 1.200 ügyész, 1.600 ügyvéd és kb. 1.000 jogtanácsos. Ezt a létszámot a helyi és a központi állami hatóságokon belül tevékenykedő, ennél valamivel kisebb létszámú igazgatási jogász egészítette ki, de ezek jórészt - különösen a tanácsi apparátusban - már szervezeten belül a munkába betagoltan, levelező tagozaton végezték el utólag a jogi képzést, és csak részben végeztek jogi munkát, más tevékenységekkel összefogva. Ezt az alacsony - összesen mintegy nyolcezer - jogászlétszámot azért is lehetett tartani, mert központi állami egyetem-felügyelet a legkeményebben kézben tartotta a felvételi keretszámokat, és a három jogászképzési helyen (a fővárosban az ELTE-n illetve a Szegeden és Pécsen) túl nem lehetett beindítani jogászképzést. Mivel már az 1980-as évektől feszítővé kezdett válni az alacsony jogász létszám problémája, Miskolcon is létrehoztak 1981-ben egy kis létszámú jogászképzési helyet. Ennek ellenére még a rendszerváltás évében is csak mindösszesen 700-750 friss jogi diplomás került ki az egyetemek falai közül (lásd Vavró 2000). Azonban még ezt a kis létszámú kibocsátás is céhes korlátokba ütközött, és legalábbis a fővárosban, ahol az akkori 1.600 ügyvédből 650 tevékenykedett, csak a már pályán lévők "családi dinasztiái" révén lehetett jórészt bekerülni az ügyvédek közé. Ez pedig évente csak néhány tucat friss jogász számára volt lehetséges.

Ezek a korlátok mind ledőltek 1990-től, és egyrészt az állam könnyítette az új jogi képzések beindítását az egyetemek számára, másrészt a felvételi keret szigorú kötöttségét alaposan meglazította. Az önköltséges képzésbe bevontak körét ugyanis az egyetemek maguk dönthetik el azóta - túl az államilag finanszírozott kereteken - és a piaci elemek növelése az egyetemek fenntartásában erre ösztönzi is az egyetemeket. Ezen túl fontos változás volt, hogy az ügyvédség országos céhes szervezeteinek "önvédelmi zártságát" is kiiktatták a törvényi változások, és a végzett jogászok azóta viszonylag szabadon be tudnak kerülni e körbe. Ezzel szemben a bírói és az ügyészi helyekre - lévén költségvetési pénzekből fenntartottak - csak egészen szűk körben tudják bővíteni az évente felvehető számát, és évente mintegy 100-150 fő lehet legfeljebb ez (lásd László 2001). Így a kitágult jogi képzésből kiözönlő friss diplomások jórészt a szabad ügyvédi pálya felé mehetnek csak. A helyi közigazgatásban a korábbi, hosszú ideig tartó "jogász iránti éhséget" már alaposan kielégítette a kiözönlő új jogászok hada az elmúlt években, de itt még van felszívó képesség ma is. Mellékesen kell megjegyezni, hogy a közjegyzők szűk csoportja a rendszerváltás ellenére fenn tudta tartani zártságát, és így ma is mindössze 250 közjegyző tevékenykedik országosan, élvezve a kitágult jogi lehetőségeket, presztízsből alaposan megemelkedve a jogász szakmák között.

Az egyetemi jogászképzés radikális kibővülése a '90-es évek folyamán azt eredményezte, hogy ma mintegy 16 ezer joghallgató tanul a jogi karokon, és évente 2.000-2.200 friss diplomás kerül ki a innen munkát keresve (lásd Vavró 2000). És ez a kibocsátás még csak nőni fog az időközben beindult további jogi képzési helyek révén. Ez azt hozta létre, hogy a rendszerváltás kb. négyezer, hagyományos jogi pályán tevékenykedője helyett mintegy 13.300 jogász dolgozik ma e pályákon. Az 1.600 ügyvédi réteg helyett már 8.200 ügyvéd van a pályán; a jogtanácsosi réteg ugyan nem emelkedett ilyen mértékben - helyettük sok helyen ügyvédek alkalmaznak szerződéssel a vállalatok a legtöbb helyen - ám még mindig másfél ezer körüli a számuk (lásd László Gábor 1999; Miklósy 2001). Az ügyészség létszáma lényegében nem változott, 1999-ben 1.265 ügyész tevékenykedett, mert a rendszerváltás után egy sor korábbi feladatát elvesztette ez a valamikori mindenható jogász szakma (lásd Polt 2000). A bírói kar létszáma némileg emelkedve mára már 2.300 főt tesz ki, melyet 250 bírósági titkár egészít ki (lásd Solt 1999). Az igazi bővülés tehát az ügyvédséget érinti, létszámban több mint ötszörösére emelkedve, és a jövő is, a vázoltak miatt, itt hoz majd létre

további radikális bővülést. Jelezni kell még, hogy a bővülés eltérően érintette az eddigiekben az ország eltérő területeit. Megfelelően annak, hogy a társadalmilag-gazdaságilag fejlettebb részekben nagyobb a jogász-szükséglet, Budapesten az 1990-es 650 fős ügyvédség helyett ma már négyezer tevékenykedik, ami hatszoros bővülést jelent, míg Békés-megyében az 1990-s 50 fős ügyvédi csoport helyett ma 170 ügyvéd van, ami csak háromszoros növekedést mutat.

Nagyobb a jogászok száma a közigazgatásban. A 3.100 helyi és területi önkormányzatban tevékenykedő jegyző mintegy egynegyede jogász, és ez - kerekítve - 700 főt jelent, és ezentúl is a helyi és a területi önkormányzati igazgatásban további 800 a jogászok száma. A központi állami közigazgatásban a minisztériumok és más főhatóságokon dolgozó jogászok száma jelenleg 3.300 fő. (Az adatok a BM közszolgálati főosztályáról származnak.) Mindezt összevéve - jegyzők, más önkormányzati jogászok, a központi közigazgatás jogásza - mintegy 4.810 jogászt tesz ki, és ezt adhatjuk a hagyományos jogászi szakmák 13.300 ezer jogászához. Ez valamivel meghaladja a 18 ezret, és ehhez még a legtágabb értelemben vett jogászként hozzá számolhatjuk a mintegy 1.200-1.400 jogászt, aki újságíróként dolgozik, és akik a magyar újságírók kb. 20%-át teszik ki. Ezek ugyan semmiképpen nem jogi munkát végeznek, de jogászi végzettségük segít az információk feldolgozásában, és ez is adja a más szakmák konkurenciája közben a sikerüket ezen a pályán. Így a jövőben is, mint a friss jogi diplomásokat felszívó szféra, számba veendő ez a pálya.

Ha ezeket összegezzük, akkor 19.500 jogászból adhatjuk meg a mai magyar jogászság méreteit. Ez valamivel több, mint amennyi joghallgató ma benn a jogi karokon jogászi pályára készül - ez 16 ezer főt tesz ki - és ennek a kibocsátásából évi bő kétezerrel tovább nőnek jogászságunk méretei.

Mielőtt rátérnénk arra kérdésre, hogy meddig mehet ez a bővülés, és változatlan egyetemi jogász-kibocsátás mellett várható-e - és ha igen, akkor, mikor - egy robbanásszerű feszültség létrejötte a jogászi szakmában, érdemes megnézni két másik közép-európai ország fejleményeit e téren.

A cseheknél hasonló változás jött létre, mint nálunk. Az ügyészi és a bírói létszámok hasonlóak nálunk is, mint itthon láthatunk, bár ott némileg kevesebb ügyész tevékenykedik. Összesen 800 ügyész volt a cseheknél 1995-ben - a mi 1.265 fős ügyészi létszámunk mellett - miközben a lakosság száma nagyjából a miénknél felel meg (Blankenburg 2001:19). De az ügyvédség bővülése a cseheknél is nagy mértékű volt az elmúlt években, és az 1990-es kétezres cseh ügyvédség 1998-ra megháromszorozódott. Ugyanígy az egyetemi jogászképzés is felszökött, és ha nem is éri el a miénk méreteit, 1998-ban az egyetemi jogászképzésben résztvevők száma ott 12 ezer fő volt (lásd Blankenburg 2001:15).

Nagy a bővülés aránya a lengyeleknél is. A bírák száma némileg alacsonyabb egy millió lakosra vetítve, mint nálunk - nálunk ez a szám 230, míg a lengyeleknél 160 - az ügyészeké azonos (120 ez a szám mind a két országban), de az egyetemi jogászképzés kibővülése még a magyar méreteket is jócskán meghaladja. Ez pedig az ügyvédek, és az ott külön választva maradt vállalati jogtanácsai réteget bővítheti csak, amennyiben a pályán lévők országos céhes szervezetei nem tudják valamilyen fokban lezárni a pályát előlük. Évente ugyanis a lengyeleknél mintegy 20 ezer friss diplomás özönlik ki az állami és az államilag elismert magánegyetemek jogi karainak falai közül, és a lakosságarányok eltérését (tízmilliós magyar és 38 milliós lengyel lakosság) figyelembe véve is ez majdnem háromszorosa a magyar kibocsátásnak. Tehát ha robbanásszerű feszültség jöhet létre a jogászi expanzió egy szintjén a jogászságon belül, akkor a lengyelekre kell figyelni, mert ott hamarabb megmutatkoznak

majd ennek jelei. Ugyanis, ha az ügyvédi és a jogtanácsosi kamarák beengedik - törvényhozási nyomásra - ezt az óriási tömeget, akkor az ügyvédi és jogtanácsosi rétegek belső feszültségei fokozódnak fel, ha pedig nem, akkor a frissen végzett és munkanélkülivé váló fiatal jogászok között indulhat meg erjedés. Csak emlékeztetőként kell felidézni, hogy az 1968-as francia diáklázadásokat, melyek nagyon hamar társadalmi-politikai robbanássá váltak, egyik alapvető okként a radikális egyetemi expanzió váltotta ki, mivel a tömegessé váló szellemi szakmák presztízse nagymértékben csökkent, és az elvárásaiban csalatkozott egyetemi ifjúság könnyen fellázíthatóvá vált a rendszer ellen (lásd Rieffel 1993).

Ezek után visszatérve a hazai állapotokhoz, a további bővülések várható arányát kell felbecsülni, és azt, hogy ez meddig mehet, illetve milyen változások várhatók a bővülés révén. Az évi kibocsátás visszafogásában nem várhatók változások a következő években, mivel ehhez az egész egyetempolitikát, az egyetemi képzés bővítésének politikai prioritását kellene felülvizsgálni, és ezzel együtt az egyetemi képzés mind nagyobb részének piacra alapozását vissza fordítani. A "kapós" szellemi szakmák pedig ebben a rendszerben az egyetemek túlélésének zálogát jelentik, és a jogász szakma tipikusan ide tartozik. Ebből kiindulva az évi két-, két és fél ezres friss jogi diplomás kibocsátással számolni reálisnak tűnik a következő évekre. Ebből a számból a bírói és ügyészi szféra néhány tucatnál többet nem tud felszívni, költségvetési okokból sem, de látni kell, hogy például a hazai bírói kar aránya a lakosságszámunkhoz képest az egyik legmagasabb Európában és általában a fejlett országok között, és csak a németek előznek meg, akiknél egy millió lakosra a magyar 230 bíróval szemben 270 esik (Blankenburg 2001).

A közigazgatási szféra lehet még néhány évig kitörési pont a jogászok számára. A jegyzőknek ma még csak egynegyede jogász, és itt még a jogi diploma presztízse előnyt jelent más diplomásokkal szemben. Eddig is inkább a városokban és a nagyvárosokhoz ragaszkodás miatt nem töltődött fel jobban jogászokkal ez a terület, de a hagyományos jogász szakmák telítődése kapóssá teheti a friss diplomások egy része előtt ezeket a helyeket is. De a városi és a megyei önkormányzatok is sok jogászt fel tudnak szívni, még ha az egyes speciális igazgatások a jogin kívül még egy diploma megszerzését is szükségessé tehetik. Nagy konkurenciánál, ahol az alternatíva a munkanélküliség, nagyobb lesz a készség erre is. Más diplomásokkal konkurálva, a központi közigazgatás is jóval több jogászt fel tud szívni a mainál, és itt még hangsúlyosabban merülhet fel a jogin kívül még egy diploma megszerzése. Mindezt összevéve, a közigazgatás teljes felszívó képessége még néhány ezer friss diplomás számára munkát adhat a jövőben. De hát látni kell, hogy az évi két és fél ezres jogász-kibocsátás mellett ez is egy-két év alatt telítődhet. E mellett itt a volt Államigazgatási Főiskola mai utóda és a Rendőrtiszti Főiskola képzése is konkurenciát jelent.

Évenként mintegy másfél-, kétezer fő számára így egyszerűen nem marad más jogász munkalehetőség, mint a szabad ügyvédi pálya felé nyomulás. Az Ügyvédi Kamara egyik vezetője, Bánáti János évi ezer főre becsülte a közelmúltban az ügyvédi pályára újonnan belépők számának felső határát (lásd László Péter konferencia beszámolóját: László 2001). Mivel azonban a jogszabályi rendelkezések szerint a központi ügyvédi szervezet nem tud hatni az egyes ügyvédi irodák befogadási képességére, a lassanként "fizetőssé váló" ügyvédjelölt-befogadásból befolyó összegek egy sor ügyvédi irodát ennek radikális bővítésére ösztönözhetnek. Ez pedig az évi ezer fővel való bővülés helyett ennek kétszeresét is létrehozhatja néhány év múlva. De még ha a kisebb bővülés is valósul meg, 2010-15 között mintegy 20 ezres ügyvédi létszámmal kell számolnunk, ha pedig a nagyobb, akkor erre az időre 30 ezres ügyvédi rétegünk is létrejöhet.

Ha ezt a számot látjuk, akkor fel kell idézni, hogy ez nagyjából megfelel a világ jogászilag legtelítettebb országának, az Egyesült Államok telítettségének, egymillió lakosra 3 ezer ügyvéd. De hogy közelebbi összehasonlítást hozzunk, a 25 ezres görög ügyvédségre kell emlékeztetni, a nagyjából a magyar lakosságnak megfelelő lakosságszám mellett. Tehát ez a létszám elvileg még működtethető, igaz ez a felduzzadás az amerikaiaknál az agresszív jogászai terjeszkedés jelenségeit hozta létre, a legkülönbözőbb szférákban az ügyvédi felajánlkozást, a kártérítési kockázat átvállalását az ügyvéd részéről is, és a perköltségek ügyvédi megelőlegezését stb. a munka elnyerése érdekében (Abel 1989). Mindezek következtében a perek és a peren kívüli eljárások megsokszorozódtak az Egyesült Államokban, és ezek meghaladják a magyar adatokat e téren.

A jogászai telítettségnek ebből a növekedéséből - a létrejövő feszültségek mellett - az ügyvédi pályán belüli nagyobb konkurencia kialakulása várható, de ugyanígy a markánsabb eltérések növekedése az egyes ügyvédi rétegek között. Ilyen ügyvédi létszám mellett a belső szakosodás felé is sokkal nagyobb lesz a ösztönzés, mint az amerikai és a nyugat-európai példák mutatják (Gellner 1998:508). Alacsonyabb pergyakoróság mellett egy-egy ügyfajtából nem keletkezik annyi munka, hogy az ügyvédek között ezekre szakosodás induljon meg, mint mutatják a mai hazai példák is, ahol miközben a fővárosban a nagyobb ügyforgalomban már kialakultak a szakosodás jelei, és egyes ügyvédi irodák már főként, vagy kizárólag csak meghatározott gazdasági, polgári jogi ügyekkel foglalkoznak, addig egy sor vidéki körzetben erre nem adnak lehetőséget az ügyek és a pergyakoróság számadatai (lásd László 2001).

Az "abszolút" telítettség idejének eljövételét nem lehet előre kiszámítani, mert mint láttuk, ez egy sor dolog alakulásától függ. De 10-15 év múlva valamikor ez mindenképpen beáll, és a kiépült egyetemi jogászképzési intézményrendszernek erre fel kell készülni. Nézzük meg, hogy e téren milyen összefüggések tárhatók fel.

A legalapvetőbb fejlemény az egyetemi jogászképzésre nézve abból adódik, hogy a jogászság viharosan gyors bővülése az abszolút telítettség elérése idejére is egy viszonylag fiatal átlagéletkorú jogászságot talál. Ha 1995-től vesszük a nagyobb évjáratok belépését az ügyvédi pályára, akkor egy 2015-ös telítődésnél is egy 40-45 éves átlagéletkorú ügyvédi réteggel kell számolnunk, melynek legnagyobb része még jó húsz évig a pályán kíván maradni. A gyors növekedés problémáit egy pont után tehát egyszerre adja a telítődés elérése, és az, hogy a fiatal átlagéletkor miatt a pályáról kiesés szinte teljes leállása várható sok éven keresztül. E probléma társadalmi visszajelzése már néhány év múlva csökkentheti a jogi karok felé az özőnlést, noha ez eleinte csak azt jelenti, hogy a többszörös túljelentkezés megszűnik a jogi karokra, és az egyetemek számára szükséges finanszírozás miatt egyre inkább minden jelentkező bekerül majd a jogi karokra. A telítődés látható jelei azonban egy idő után gyorsan leállítják a szinten tartáshoz szükséges felvételiző tömeget is, így akár az évtized vége felé már fennmaradási probléma elé nézhet több hazai jogi kar is. (Információink szerint a hasonló problémával szembesülő németeknél már komoly mértékben megindult a jogi karokra jelentkezők számának csökkenése, miután a társadalom észlelni kezdte a telítődött jogászai szakmák radikálisan szűkülő befogadási képességét.) Ebből egyik gond az egyetemi jogászság számára eredhet, hisz egy részének - akár a nagyobb részének - munkájára egyszerűen megszűnik az igény. Ez persze két feltétel esetén lenne drámai. Egyrészt, ha minden hazai jogi kar önálló tanári gárdával rendelkezne, másrészt, ha az egyetemi jogászság nem venne részt másik foglalkozásban (ügyvédként, ügyészként, bíróként stb.) a jogi életben. Ma ezek egyike sem áll, hisz a legtöbb hazai jogi kari oktató egyszerre több egyetemen tanít, és csak így tudott létrejönni a gyors felfutás ezen a téren. Másrészt a fiatalabb oktatók közül sokan, akik már az egyetemi jogászság tekintélyes részét teszik ki, párhuzamosan egy gyakorlati

jogászi szakmában is tevékenykednek. Ezt az összefüggést azért is fontos kiemelni, mert az új jogi karok törekvése az, hogy saját, önálló tanári gárdát hozzanak létre, a mai összefonódott, közös oktató gárdák helyett. A viharos bővülés vége és a telítődés bekövetkezte ezt a törekvést feltehetően illuzórikussá teszi.

Egy másik kérdést - az oktató állomány sorsán túl - maguknak a jogi karoknak a további sorsa jelenti. Itt a főbb utakat tekintve három fontosabb lehetőség (vagy "sors") kínálkozik. Az egyik út lehet, hogy alacsonyabb létszámmal, de továbbra is folytatni tudja néhány jogi kar a jogászi alapképzést, új jogászokat képezve. Ha a jogászi pályára nem is valószínű nagyobb számban az így végzetek bekerülése, de a jogászi cím presztízse, további diploma megszerzése előtt néhány év eltöltése joghallgatóként stb. még a jogászi szakmák drámai telítettsége mellett is vonzhat kisebb létszámot a jogi karokra. Egy másik kiút lehet, mielőtt a megszűnést választja az önmagát már fenntartani képtelen jogi kar, hogy a jogászi specializálódásra, a jogász-továbbképző szerepben kísérel meg új területeket találni. Az ügyvédi konkurencia növekedésével ugyanis a szakügyvéddé válás az egyik kitörési pont, és a jogi karok - belső átalakulással - életben maradást találhatnak e területen. Végül a harmadik lehetőség a jogászképzés piacának végleges beszűkülése után az, ha az egyetem vezetése egyszerűen bezárja a tartósan veszteségesse vált jogi karát. Csak remélhetjük, hogy erre a sorsra kevés jogi kar jut.

E drámai fejlemény említése után érdemes jelezni, hogy a jogász-túlképzésből adódó problémák mellett a felerősödő konkurencia a jogi karok között egy régen húzódó súlyos gond megoldására ösztönzést is adhat. A jelenlegi jogi oktatás a több évtizedes kényelem után - amikor a lefojtott jogászképzési keretek miatt bármilyen jogi diplomás után kaptak - olyan tantárgyi anyagokat alakított ki, amelyek viszonylag tekintélyes része a mindenkor, gyorsan változó jogszabályok egyszerű ismertetéséből áll. Miközben a polgári jog, a büntető jog, ezek eljárásjogai és jó néhány más jogi tantárgy a tartós jogintézményeket, a jogi fogalmat, és jogi problémákat tanítja meg a joghallgatóknak - és az éppen hatályos jogszabályok csak illusztrációként szolgálnak a megértéshez - addig a tantárgyak másik része eltekintett attól a nehéz tudományos munkától, hogy a változó jogszabály-szövegek alatt elkülönítse a tartós jogi struktúrákat, és csak a jogszabály-szövegeket tanítja. Ezek azonban három-négy év alatt jórészt kicserélődnek, és mire a diplomát megszerzi a joghallgató, talán már nem is hatályos az általa megtanult tananyag jó része. (Egy kari tanácsi emlék a közelmúltból: a más egyetemről átjelentkezők különbözeti vizsgához kötése volt a vita tárgya, és az egyik ilyen tantárgy tanszékvezetője némi büszkeséggel mondta, hogy az ő tantárgyából mindenképpen kell a különbözeti, hisz két-három év alatt a tanított anyag nagy része kicserélődik náluk...). És nem néhány jogi tantárgy ilyen tananyagra alapozva adja meg az ismereteket az egész életre szóló jogi diplomához.

Az említett kari tanácsi élmény is mutatja, hogy az eddigiekben nem tudatosult igazán az egyetemi jogászi közvéleményben, hogy homokra épített az a jogászképzés, amely nem kis részben ilyen gyorsan avuló ismeretek átadására alapozott. A jogászképzés magas számai már napjainkra is megindították az egészséges konkurenciát a karok között, és a diplomák értékének eltéréseit kezdték kialakítani. Ezt kellene a jövőben objektívebb paraméterekre állítani - esetleg az országos jogász-szervezetek közös értékelő bizottságának felállításával - és ez ráveheti a jogi karokat a túlélésre törekvés nyomása alatt, a salak-tananyagok, a pusztá jogszabály-ismertetésre épülő tantárgyak kirotálására.

Összehasonlító adatokat figyelembe véve több-kevesebb pontossággal prognosztizálható a társadalmak jogászi telítettségének menete és ennek lehetséges következményei. A hazai

állapotok mellett erre egy bő évtized múlva lehet számítani. De hogy a társadalom jog- és jogász irányi szükségletét más oldalról is rendszeresen szemügyre vegyük, a következő fejezetben a társadalmak pergyakoriságának alakulását - amely ezt a szükségletet a legközvetlenebbül befolyásolja - is elemezni kell

Irodalom

- Abel, Richard (1989): Between Market and State. The Legal Profession in Turmoil. In: Modern Law Review, 52, 285-325.p.
- Bálint Viktor (2001): Ügyvédhiány Japánban. Figyelő 2001 aug. 29.
- Blankenburg, E./W. Kaupen (Hrsg.)(1978): Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Westduetscher Verlag. Opladen.
- Blankenburg, E./W. Kaupen (Hrsg.)(1988): Prozessflut? Bundesanzeiger Verlag. Bonn.
- Blankenburg, Erhard (1998): Pattern of Legal Culture: The Netherlands Compared to Neighboring Germany. In: The American Journal of Comparative Law. 1998 No.1. 1-41.p.
- Blankenburg, Erhard (2001): Legal Culture in Five Central European Countries (Manuscript).
- Clark, David S. (1990): Civil Litigation Trends in Europe and Latin America Since 1945: The Advantage of Intracountry Comparisons. In: Law and Society Review 1990 (Vol. 24.) No.2. 549-570.
- Epp, Charles R. (1998): The Rights Revolution. Chicago and London. Chicago Univ. Press.
- Friedman, Lawrence M. (1990): Opening the Time Capsule: A Progress Report on Studies of Courts Over Time. In: Law and Society Review 1990 (Vol. 24) No. 2. 229-240.
- Gellner, (1998): Das STRAR-Projekt der Bundesrechtsanwaltskammer. In: Festschrift für Erhard Blankenburg. Wuppertal/Bonn. 505-514.p.
- Internet (1998): Type of Lawyers in Finland. <http://elixir.bham.ac.uk/country>
- Internet (1998): Dikigoros. <http://elixir.bham.ac.uk/country>
- László Gábor (1999): A jogtanácsosok létszáma (Kézirat)
- László Péter (2001): Európai igazságszolgáltatás 2010 - Bírósági és ügyészségi fogalmazók I. országos találkozója. (Beszámoló). Internet: <http://rs1.szif.hu/eltegyor/paragrafus>
- Lonbay, J. (1999): Types of Lawyers. Internet: <http://elixir.bham.ac.uk>
- Loon, van F./E. Langerwerf (1990): Socioeconomic Development and the Evolution of Litigation Rates of Civil Courts in Belgium 1835-1980. In: Law and Society Review 1990 (Vol. 24) No. 2. 283-298.
- Miers, David (1999): The Role of Universities in the Training of Lawyers in the United Kingdom. In: Kobe University Law Review, 1999. No. 33. 55-83.p.
- Polt Péter (2000): Beszámoló az ügyészség tevékenységéről (Magyar Országgyűlés J/2591.sz.)
- Ranieri, Filippo (1998): Reform der Juristenausbildung ohne Ende? In: Juristenzeitung 1998 No. 17. 831-836.p.
- Raiser, Thomas (1987): Rechtssoziologie. Alfred Metzner Verlag. Frankfurt am Main.
- Rieffel, Rémy (1993): Les intellectuels sous la V.-e République. Calman-Lévy CNRS Édition. Paris.
- Scheingold, Stuart (1998): The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford University Press. 1998 118-150 p.

- Solt Pál (1999): Beszámoló a bíróságok működéséről. (Országgyűlés).
- Vavró István (2000): Tájékoztató a jogi oktatás és a jogi továbbképzés helyzetéről. (IM, kézirat).
- Wollschläger, Ch. (1998): Exploring Global Landscapes of Litigation Rates. In: Festschrift für Erhard Blankenburg. Wuppertal/Bonn 577-588.p.

IV. fejezet

A perszociológia kérdései

Az egyes országok joga a normák és az ezek közötti jogdogmatikai értelmi összefüggések mellett a jog mindennapi működésében ismétlődő tényszerű összefüggések szintjén is egy sajátos felépítést mutat. Aki hosszabb ideig tevékenykedik a joggyakorlatban, az egy idő után spontán módon a szabályosságok tömegét jegyzi meg magának, és ez a tudása elengedhetetlen ahhoz, hogy könnyedén és biztos módon tudjon tájékozódni napi jogászai munkájában. Az empirikus jogszociológia tulajdonképpen ezeket a tényszerű szabályszerűségeket igyekszik rendszeresen feltárni, és tudományos szintű, általános megállapításokba foglalni ezeket. A perekre összpontosító ténygyűjtés a jogszociológia egyik kiemelt területévé vált az elmúlt évtizedekben, és ebben a fejezetben az itt feltárt összefüggések közül emelünk ki néhányat.

1. A pergyakorítás általános kérdései

A társadalom jog iránti igényét, az emberek közötti érintkezésekben létrejövő konfliktusokhoz a jog igénybevétele és ebben az egyes társadalmak nagy eltéréseit, jól mutatják az egyes országok bírósági statisztikái. Ezek elemzésével és az eltérések mögötti okok vizsgálatával mélyebben meg tudjuk érteni, hogy miért és milyen mértékben van szükség egy társadalomban jogra és ezzel együtt jogászokra.

Ha széles körben összehasonlítjuk az egyes országokat a pergyakorítás szempontjából, és egy rangsorba állítjuk ezeket a pergyakorítás csökkenésének sorrendjében, akkor rögtön szembeötlővé válik, hogy a lakosság egy meghatározott számára vetítve a fejlettebb országokban általában nagyobb tömegű perindítás és bírósági nem peres eljárás a jellemző, míg a legfejletlenebb országok általában a pergyakorítás rangsorában az utolsó helyeken állnak. Ebből le lehet vonni az első következtetésként, hogy *a társadalmi fejlődés menetében a jog és a jogász iránti igény növekszik, sűrűbben merülnek fel konfliktusok, és ebben gyakoribb a jogon keresztüli feloldás igénye vétele, és a jogon kívüli konfliktus-megoldási formák szerepe csökken.* Például a legmagasabb pergyakorítási mutatóval a magánjogi-gazdasági jogi perlés terén az 1987-1996-os időszakot tekintve az Egyesült Államok, Németország, Svédország és Izrael rendelkezett, míg az utolsó helyeken India, Nepál és Etiópia állt (lásd Wollschläger 1998:582). Ez az általános igazság azonban, ha belső bontásban nézzük meg a civilizált elterjedési területein a pergyakorítást az egyes országok között, további fontos összefüggések feltárásával bővíthető.

A magasabb társadalmi fejlettségi mutatókkal rendelkező országokban is *növeli a pergyakorítás szintjét, ha történelmi fejlődése miatt az etnikai szolidaritás és kohézió széttöredezett a társadalom egészében.* Ennek példája az Egyesült Államok, amely az elmúlt

két évszázadban a legkülönbözőbb nemzetek népességéből vette utánpótlását, és az “olvasztótégely”-elv múltbani sikere mellett is a konfliktusok tömegét okozza az etnikai sokszínűség a mindennapi érintkezésekben. Másik példa a pergyakoriság terén szintén egyik világelső Izrael, amely az elmúlt fél évszázadban építette ki társadalmát. Az alacsony társadalmi kohézió mellett, hogy növeli a mindennapi érintkezésekben a feszültségeket és a konfliktusok kialakulásának az esélyét, még azzal is hozzá járul a jog igénybevételéhez, hogy a társadalmi csoportok közötti ellentmondások magas szintje nem teszi lehetővé a békés konfliktusmegoldásokat és a közösségi szankciók erejében való bizalmat. Így csak a jog és végső fokon a kényszerapparátus marad a konfliktusok feloldására.

E mellett növeli a pergyakoriságot, ha a társadalomban nagy a mobilitás, mind társadalmi rétegek hierarchiája viszonyában, mind a lakóhely-változtatás terén. Az első növeli az érintkezések konfliktusainak gyakoriságát azzal, hogy akár egy generáció életében lehetővé teszi (pl. kiváló iskolai előmenetellel) az eltérő társadalmi rétegbe kerülést, és így jórészt eltérő szocializáción végig futottak szoros családi, munkahelyi stb. kapcsolatokba lépnek tömegesen egymással. A másodikat tekintve, a lakóhely-változtatás gyakorisága pedig a személytelen mozzanatokat viszi be még az intim közösségek belsejébe is, míg a stabil és csak ritkán változó lakóhelyek dominálása esetén érzelmibb és személyesebb viszonyok a jellemzők a mikroközösségek érintkezéseiben. Az Egyesült Államok mindkét dimenzióban a világelsőnek tekinthető, és az etnikai színessége mellett ez is fokozza az itt megfigyelhető magas pergyakoriságot.

A magasabb társadalmi fejlettségi szinten létrejövő nagyobb pergyakoriságot két fontos ellentendencia visszafordíthatja az egyes életszektorokban, és ez jelzi, hogy a magasabb társadalmi fejlettség csak a jogi viták alapjául szolgáló konfliktustömeget növeli meg, de az, hogy ebből milyen nagy rész válik végül valóban jogi vitává, még további körülményektől függ. Az egyik ellentendenciát *a jogi vita biztosítással való helyettesítése* váltja ki, a másikat *a konfliktusok mediáció útján való elintézése*.

A jogi vitává és perré váló konfliktusoknak a biztosítással való megoldására a jó példát a közlekedési balesetek területéről lehet venni, de a biztosítások tömegessé válása az élet egy sor területén mutatja, hogy az itt feltárt szabályszerűség tágabb körben is működik. A gépkocsi-forgalom elterjedése az 1960-as évek elejéig a közlekedési balesetek által okozott kártérítési perek nagy tömegét hozta létre, és mivel az ilyen balesetek majdnem minden esetben komoly vagyoni károkat okoztak, az esetek többségében perré vált az így keletkezett konfliktus (Ietswaart 1988:179). A meghatározott statisztikai valószínűséggel előforduló balesetek hamar elterjesztették a biztosítást ezen a területen, és ezzel a rendszeresen fizetett kisebb összegű biztosítási összeg levette a baleseti kockázatot az egyes közlekedési résztvevők válláról. Ha egy balesetben az érintett gépkocsik mindegyike biztosítva van, akkor a perré váló konfliktus helyett a biztosító társaságok egymás között - a biztosítási szakma belső előírásai és a jog által nyújtott keretben - intézik el a károk rendezését. Amióta pedig kötelező előfeltétellé tették a legtöbb országban minden gépkocsi számára a kötelező felelősségbiztosítás megkötését, fő szabály szerint az autóbalesetben érintettek között megszűnt a perbeszállás melletti konfliktusmegoldás, és a biztosítótársaságok belső ügyévé váltak ezek. Ennek következményét a pergyakoriság alakulásában jól mutatja, hogy míg például Franciaországban az 1970-es évek elejéig - a kötelező felelősségbiztosítás bevezetéséig - a helyi bíróságoknál folytatott perek mintegy egyharmadát a közlekedési balesetek utáni kártérítési perek tették ki, addig az 1980-as évek elejére már alig 3-5% körül volt ez a szám (lásd Ietswaart 1988:178). Perre ugyanis csak akkor kerül sor azóta, ha a balesettel érintettek nem tudnak megegyezni a vétkesség kérdésében, de a közlekedési

szabályok részletes előírásai a legtöbbször ezt nyilvánvalóvá teszik, és nincs vita. Egy jelentős per fajta így a biztosítási szektor révén egyszerűen kiesett a bírósági ügyforgalomból, és a biztosítás terjedése újabb és újabb területeken a pergyakoriság növekedésének fékezőjévé válik.

Egy másik ellentendencia a perek számának növekedésével szemben a konfliktussal érintett felek mediátor közbejöttével való megegyezése. Különösen, ahol valamiféle tartós kapcsolat van a konfliktusban érintett felek között, van esély a közvetítő útján való megegyezésnek, mert a vitás kérdésen túl egy sor érdek kötheti össze őket a tartós kapcsolaton belül, melyek a per esetén károsodnának, akár az egész tartós kapcsolat tönkre mehet. A tartós kapcsolatok pedig egy-egy funkcionális területen nagy szervezetek révén olyan mögöttes bázisra tesznek szert, amely lehetővé teszi, hogy belső békéltető-közvetítő szervezetek létrehozásával elkerüljék az ilyen konfliktusok a bíróságokat és a perbeszállást, és belső ügyként kerülnek elintézésre ezek (lásd Blegvad/Wulff 1988:132).

A "magasabb társadalmi fejlettségen nagyobb pergyakoriság" általános tétele tehát úgy finomítható, hogy mindez egy-egy életszektorban visszafordítható speciális pert elkerülő konfliktus-megoldási mechanizmusokkal, így a biztosítás rendszeressé válása egy-egy tevékenységi körben ilyen hatással jár, illetve a közvetítő-békéltető mediációs eljárások csökkenthetik még a pergyakoriságot. Összességében azonban a fő szabály mindenképpen érvényes, és a magasabb fejlettségű régiókban (vagyis a modernizáltabb és a nagy ipari-szolgáltatási szektorral rendelkező részekben, szemben a falusi-mezőgazdasági térségekkel) a konfliktusokból perré alakuló esetek száma nő. Ez jól látható a magyar gazdasági perek országos megoszlásában. Ezek száma 1997-ben majd húszezer volt, és míg 10 ezer lakosra vetítve Budapesten 46 ilyen per jutott, addig Szabolcs-Szatmár-Bereg megyében 6,6 volt ez a szám, Borsod-Abaúj-Zemplén megyében 7,5, Békés megyében 8,5 (lásd Vavró: Régiók 1998, 12. táblázat). A fejlődés, a komplexitás növekedése összességében mindenképpen növeli a pergyakoriságot, még ha egy-egy szektorban a jelzett ellentendenciák csökkenthetik is ezeket. Ezek az ellentendenciák inkább csak arra jók, hogy elviselhetővé tegyék a pergyakoriság robbanásszerű növekedését, de maga a növekedés - úgy tűnik -, hogy összességében kikerülhetetlen.

2. Pergyakoriság az egyes országokban

Christian Wollschlager egy tanulmányában az 1995-95-ös évek igazságügyi statisztikáit alapul véve egy sor ország pergyakoriságát hasonlította össze. Nézzük meg, hogy az egyes országok között milyen lényegesebb eltérések mutathatók ki. Az összehasonlításban érdemes külön venni a szűkebben vett magánjogi, a munkajogi és a családjogi vitákat.

A szűkebben vett magánjogi pereket illetően ezer főre számolva Izrael áll a csúcson 71 perléssel, őt követi Anglia 61 perléssel, ezután az USA következik 56-tal. Ám jelezni kell, hogy ezekben az országokban nem különítik el a hitelre vásárlás utáni esetleges adósság behajtási bírósági eljárásait, pedig ezek tekintélyes részt tesznek ki a magánjogi bírósági ügyek között. Pl. Németországban, ahol elkülönítik a statisztikák ezt, csak 23 magánjogi perlés jut ezer főre, és ezen túl 83 az ezer főre eső adósság-behajtási nem peres eljárások

száma. Ugyanez a svédeknél 26 illetve 85, a dánoknál 21 illetve 41, a franciáknál 24 illetve 11 (lásd Wollschlager 1998:588). Ha a hazai adatokat nézzük, akkor az 1997-ben 196 ezer polgári perindítás volt, ami ezer főre - kerekítve - 20 perlést jelent, és ez nagyjából azonos a jelzett nyugat-európai országok adataival. E mellett 330 ezer gazdasági és polgári nem peres eljárás indult ebben az évben, és ezzel - miközben a legfejlettebb nyugat-európai országok szintjén vagyunk - Közép-Európában az elsőnek számítunk. Wollschlager adatai szerint Csehországban az összes - polgári jogi peres és peres illetve munkajogi - eljárás ezer főre vetített aránya 22 volt, Lengyelországban pedig 23, és ez a szám Magyarországon 55-re ment fel (Wollschlager 1998:587). Ez azt jelentette, hogy az egyaránt tízmillió körüli lakossággal rendelkező Csehországot és Magyarországot tekintve az elsőben 220 ezer volt a polgári jogi jellegű peres és nem peres eljárások száma, nálunk pedig 520 ezer. Az 1998-as hazai statisztikai adatok szintén hasonló nagyságrendet adnak meg: 560 ezer volt ekkor ez a szám (lásd Solt 1999:55). A nagyjából azonos társadalmi fejlettség ellenére a két ország közötti óriási eltérést más társadalmi okok magyarázhatják. Wollschlager mindenesetre ezt a különbséget azzal magyarázza, hogy a piaci viszonyokat már évekkel a rendszerváltás előtt bevezető Magyarország jog iránti igénye nagyobb, mint az ezen a téren csak 1990-től elinduló Csehország, és a piaci viszonyokra való teljes átépülés után itt is várható a magyar pergyakoriság mutató elérése (Wollschlager 1998:578).

A munkajogi vitákra és az ezekből származó peres és nem peres eljárásokra áttérve, szintén nagy eltéréseket láthatunk az egyes országok között. Ezen a téren abból kell kiindulnunk, hogy a tartós alkalmazásban dolgozó munkavállaló a tradicionális-agrárius társadalmakban a mindennapi munkavégzésben alapvetően csak a "főnök" jóindulatára támaszkodhatott, és a teljes alárendeltség határait csak a jogon kívüli társadalmi szokások rögzítették. Az állami munkajog belépése e viszonyok szabályozásába ezt a teljes alárendeltséget igyekszik átformálni kölcsönös jogok és kötelezettségek együttesévé. Ebből következik, hogy *abban a mértékben, ahogy a tradicionális agrártársadalmak mentalitása még előbb egy országban, a létrejött munkajogi szabályok és bírászkodás ellenére csak a felmerült konfliktusok kis részénél veszik ezt igénybe*. A munkás- és dolgozó közösségeken belül a vitákat formális munkajogi útra terelő dolgozó, még ha a társai neki is adnak igazat, könnyen az izgága, összeférhetetlen hírnevet szerezheti meg magának, és ebben a légkörben szocializálódva eleve kisebb a hajlandóság a munkajogi vitás utak igénybe vételére. Ez teszi érthetővé, hogy az Európai Unión belül a még nem túl régen agrárius jellegű Portugáliában 10 ezer főre csak két munkajogi perlés jutott 1994-ben, míg Németországban 77 volt ez a szám (Wollschlager 1998:588). Az átlagos szám a fejlett európai országokban 20 körül mozog. Említeni kell mellettük Izrael kiugró adatait ezen a téren, ahol 1995-ben a munkajogi perek gyakorisága 10 ezer főre számítva 106 volt, vagyis a nyugat-európai átlag ötszöröse, de az itt legkisebb számmal rendelkező Portugáliához képest 50-szeres az izraeli munkajogi pergyakoriság aránya. És itt újra fel kell idézni az alig félévszázados izraeli társadalom lakosságának belső színességét, és az ebből fakadó kohéziós problémákat is.

Magyarország ezen a téren - miközben a tág értelemben vett magánjogi pergyakoriság terén felfelé tér el a közép-európai átlagtól - meglepő módon kis számadatokat mutathat fel. Az 1997-es munkaügyi vitákat tekintve 10.600 munkaügyi per indult első fokon, és e mellett 2.250 volt a munkaügyi nem peres eljárások száma ekkor (lásd Solt 1999:55). Ez azt jelenti, hogy 10 ezer főre számítva 1,3 perlés jutott, tehát majd fele a nyugat-európai átlagnak.

Érdekesnek tűnik felbontani a 196 ezer polgári pert összefoglaló kategóriát, mert a magyar igazságügyi statisztikák ebbe belefoglalják a családjogi jellegű pereket is, hasonlóan a csehekkel, de szemben például a lengyelekkel. A családjogi jellegű perek pedig nagyon

magas arányt tesznek ki e kategórián belül. A vizsgált 1997-es évben például 37 ezer válás és 20 ezer gyermektartási per volt, de e kettőn kívül néhány ezres nagyságban apasági és származás megállapítására irányuló per, házassági vagyoni jogi per, az elvált szülők közötti, gyermekekkel kapcsolatos egyéb per volt még. Összesen 75 ezer volt az ilyen családjogi jellegű per a 196 ezer polgári pert jelző kategórián belül, ami majd 40%-os arányt jelent (lásd Vavró: Polgári perek 1993-1998, 2. táblázat). Ilyen magas családjogi perlési aránnyal a világon csak néhány ország rendelkezik. Például az USA statisztikái szerint ezer főre ott 18,4 családjogi per jut, ami a világon a legmagasabb szám, Izrael második helyen áll 15,4-es aránnyal, a lengyeleknél 6,9, Németországban 5,6, Franciaországban 2,1 ez a szám, és Magyarország 7,5-ös aránnyal állítható be ebbe a sorba. Vagyis az USA és Izrael után a harmadikak vagyunk a családjogi perek számát tekintve. Azt, hogy ez a magas családjogi konfliktustömeg nem egyetlen, rosszul választott mintavétel évének véletlene, mutatják Kengyel Miklós 1984-es statisztikai adatai, amikor a 144 ezer polgári perből 62%-ot tett ki a családjogi perek aránya, amelyből 47 ezer volt a válási, 29 ezer a gyermektartási perek száma (lásd Kengyel 1990:15). De Kulcsár Kálmán 1976-os adatait is idézhetjük, mely szerint az akkori 174 ezer elsőfokú polgári perből 93 ezer volt a családi jogi perek száma (ez 55%) és ebből 44 ezer a válás 32 ezer a tartási perek száma volt (lásd Kulcsár 1982:20). A polgári per tehát ekkor zömmel inkább családjogi per volt, és a tipikus ügyvéd a "válóperes ügyvéd", míg a rendszerváltása után a piaci viszonyok expanziója a vagyoni jogi perek gyakoriságának megugrását hozta, melyek összehasonlíthatatlanul magasabb jövedelmet biztosítanak az e felé forduló ügyvédek számára.

Összességében tehát Magyarország a pergyakoriságot figyelembe véve fejlettségi szintjét meghaladóan magas jogi konfliktus-megoldási igényt mutat fel, és ez bizonyos fokig indokolja a jogászság '90-es évek közepén meginduló ugrásszerű növekedését. Így finomítva már az is látható, hogy a jogászképzés expanziójában a magyar szinttel együtt haladó cseh expanzió már nem ennyire alátámasztható az alacsonyabb jog iránti igény miatt, hisz ez a magyar pergyakoriság felét sem éri el. De különösen a lengyel jogászképzés minden mértéket felülmúló felfutása nincs lefedve nagy persűrűséggel, és így a túlképzés feszültségei ez okból is hamarabb jelentkezhetnek ott.

4. A perek időtartama

A jog valóságának megismerését egy másik dimenzióban teszi lehetővé, ha a perek időtartamát és az ezt meghatározó ténybeli szabályszerűségeket vizsgáljuk meg. Már a kiinduló pontban jelezni kell, hogy nagy különbségek vannak az egyes országok között ebből a szempontból, és a társadalom tagjainak jogkereső magatartását, illetve a jogászok tevékenységét alapvetően befolyásolja, hogy röviden, néhány hónap alatt folynak le a perek, vagy évekig esetleg több évig tartanak.

A perek hosszabb vagy rövidebb időtartamának strukturális, társadalmi-gazdasági okai vannak. Ha szétnézünk a különböző országok között a pertartamok hosszát kutatva, és az ezekben ható, okozati összefüggéseket vesszük szemügyre, akkor a következő négy okot lehet kiemelni: 1. A perek idejének elnyújtásához adja meg az alapot, ha a bíró passzivitásra van szorítva a pervezetésben, és ezt alapvetően a szembenálló felek ügyvédei határozzák meg. Ezzel szemben csökkenti a perek időtartamát, ha a pervezetés döntően a bíró kezében van. 2.

Egy másik okot a per elnyújtására az adja, ha az ügyvédek óradíjas alapon kapják az ügyvédi munkadíjat, mert akkor egy perben végtelenül elmélyülve tudják növelni a jövedelmüket. Ezzel szemben, ha jogszabályilag rögzített munkadíj van rendelve egy-egy perfajta mellé, akkor az ügyvéd a jövedelem-maximálásra törekvése csak akkor racionális, ha a legkisebb időt igyekszik fordítani egy perre, és újabb- és újabb pereket igyekszik rövid idő alatt elintézni (lásd Dannemann 1996:281). Az utóbbi tehát csökkenti átlagban egy-egy per időtartamát, míg az óradíjas rendszerben tendenciaszerűen elkezdnek elnyúlni a perek. 3. Egy harmadik okot jelent a perek időtartamának növekedésében az adott ország bírói karának túlzottan kis létszáma, mert a pergyakoriság növekedése miatt ez korlátozza a tárgyalásra tűzhető ügyek számát. Ezzel szemben a bőségesen rendelkezésre álló bírák esetén rövidebb idő alatt befejeződnek a perek, hisz egy-egy elnapolás vagy más tárgyalásnap ismétlés miatt nem kell hónapokig sorba állni a sok ügy között a következő tárgyalási nap kitűzéséért. 4. Az előbbi mellett egy kiegészítő negyedik okot jelenthet a perek elhúzódására, ha elegendő bíró van ugyan egy ország jogszolgáltatásának működtetésére, de ésszerűtlen szervezés miatt kevés a kisegítő személyzet, így a bírák egy sor adminisztratív és más, nem igazi bírói munkát is ellátnak az ítélezés során. Ezzel szemben csökken a perek időtartama - még kevesebb bíró esetén is - ha bőségesen áll a bírák rendelkezésére a kisegítő személyzet.

A fentieket szem előtt tartva jól megérthetők a perek eltérő időtartamának okai, ha Nagy-Britanniát, az Egyesült Államokat, Németországot, Franciaországot és Magyarországot hasonlítjuk össze ebből a szempontból. Nagy-Britannia és az USA a hosszú ideig tartó perek országai, és ebben a fenti okok közül az első három játszik szerepet. Ezzel szemben Németország és Franciaország a rövid perek országai. (Magyarországra e két csoport összehasonlítása után térünk ki.)

Nagy-Britanniában az alsófokú bíróságoknál, a "county court"-oknál a kereset beadása után átlagosan téved fél év telik el az első tárgyalási nap kitűzéséig, és mivel az óradíjas alapon fizetett ügyvédek érdekeltek a per "tartósításában", az ítélethozatal még hosszú-hosszú ideig nem várható (Dannemann 1996:186). De a leterheltebb bíróságok, mint a Londonban levők, csak három év várakozás után tudják megtartani az első tárgyalási napot egy-egy ügyben. Az Egyesült Államokban még hosszabb ez az idő, és ennek duplája is lehet az egyes bíróságoknál. Mind két országra - mint a common law országokra általában is - jellemző a passzív bírói szerep a pervezetésben, és a szembenálló felek ügyvédei határozzák meg a per lefolyását. Ugyanígy az óradíjas alapú ügyvédi munkadíj is az elnyújtás felé ösztönöz, és végül a krónikusan kis létszámú bírói kar említhető még mindkét országnál. Az egymillió amerikai ügyvéd mellett alig néhány ezer a bírák száma, de Nagy-Britanniában is a 72 ezer ügyvédre (60 ezer solicitor-ra és 12 ezer barrister-re) alig néhány száz bíró jut (Miers 1999). A problémát okozó alacsony bírói létszám emelése pedig a common law bírói precedens-jellege miatt hozna magával veszélyeket. Ti. a precedensek egységes értelmi rendszerszerűsége csak kis bírói létszám mellett tartható, és ha több bírói fórum működne, akkor a sok eltérő bírói fórum következtében belső ellentmondások keletkezhetnének, ami szétfeszítené a rendszert. Ám így meg a pergyakoriság növekedése hoz létre elviselhetetlen hosszúságú pereket.

A többéves angol és amerikai perekhez képest a franciák és németek rendszerint gyorsan elintézhetik pereiket. Az francia alsófokú bíróságoknál a magánjogi perek nagyon nagy többsége (73%) négy hónap alatt befejeződik, de egy éven felül is csak 3-4% terjed ki (lásd Ietswaart 1988:210). Nagyjából hasonló a perek rövidege a németeknél is, és a magánjogi perek (beleértve a családjogi és a munkaügyi pereket is) többségükben hat hónap alatt befejeződnek, és egy éven túl itt is csak 5% nyúlik el (lásd Dannemann 1996:279). A gyors és

rövid perek első két oka megegyezik mindkét országban: aktív bírói pervezetés – szemben az angol és amerikai passzív bíróval - illetve a perfajtaként rögzített ügyvédi munkadíjak rendszere ezekben az országokban, szemben az angol és amerikai óradíjas ügyvédekkel. Ám a harmadik okot illetően eltérés van a két ország között. Míg Németország - lakosságarányosan - a világon a legnagyobb bírói karral rendelkezik (1998-ban 27 ezer bírót volt itt) addig a franciáknál ez jóval kisebb. Ám náluk pedig az egyes bíróságot kiszolgáló nagy létszámú személyzet tehermentesíti a bíróságot a nem jogi, adminisztratív és a kisebb pertechnikai jellegű döntések alól (pl. a greffier-ek révén), és csak az érdemi bírói munkával kell foglalkozniuk (lásd Ietswaart 1988:209-212).

Magyarországra áttérve, ha általánosságban akarjuk elhelyezni a hosszú perek vagy a rövid perek országai között, akkor azt mondhatjuk, hogy közelebb áll ugyan a rövid perek országaihoz, de átlagban valamivel hosszabbak a perek nálunk minden perfajtában, mint azt a németeknél vagy a franciáknál láttuk. *Polgári perek* esetén a helyi bíróságoknál a perek időtartama az 1990-es évek második felében átlagosan hét hónap volt, de a leterheltebb bíróságokon - ahol pedig a legtöbb per folyik az országban - kilenc hónap az időtartam. Ám mivel nálunk a fellebbezéssel folytatódó perek aránya sokkal nagyobb, mint a legtöbb nyugati országban, ehhez még hozzá kell számítani a másodfokú perlés idejét, ami a polgári pereknél további öt hónapot jelent (lásd Vavró: Polgári perek 1993-1998, 11., ill. 36. táblázat). *Gazdasági perekben* a helyi bíróságoknál a '90-es évek második felében az átlagos pertartam kilenc hónap volt, de a leterheltebb bíróságoknál az egy évet is meghaladta ez. Például a fővárosban, ahol az összes gazdasági per fele fut le, 1998-ban e perek egyharmadának időtartama túllépte az egy évet (lásd Vavró: A gazdasági perek időtartama 1990-1995, 25. táblázat). A *munkaügyi perek* átlagos időtartama ezeknél valamivel rövidebb, és a '90-es évek végén hat hónap volt a munkaügyi bíróságoknál az elsőfokú perek átlagos időtartama, de mivel itt is nagy a fellebbezési arány, hozzá kell ehhez számítani sokszor a másodfokú per idejét, és ez a megyei bíróságoknál átlagban négy hónapot tesz ki (lásd Vavró: A munkaügyi perek időtartama 1990-1999, 62. táblázat). A *közigazgatási pereknél* az átlagos időtartam elsőfokon hat hónap, de a legtöbb pert lefolytató fővárosi bíróságnál ez az egy évet is meghaladja, és a magas fellebbezési arány miatt ehhez itt is sokszor még ugyanennyi időt hozzá kell számítani, ahhoz hogy megkapjuk a jogerős ítéletig eltelt idő hosszát (lásd Vavró: Közigazgatási perek 1993-1998, 28. táblázat).

Összeségében tehát a "rövid perek országainak" féléves átlagos pertartamához képest nálunk egyrészt ennél valamivel hosszabbak az első fokú perek időtartamai, és a magas fellebbezési arány miatt a jogi viták csak a másodfok végig vitele után fejeződnek be, és a két perszakasz együttes időtartama átlagban már éves hosszúságú perlést jelent, a leterheltebb bíróságoknál pedig két évet is kiadhat ez. Ez pedig már alaposan eltávolítja a hazai perlést a "rövid perek országaitól". Ha az 1980-as évek közepére tekintve dinamikájában is látni kívánjuk a hazai pertartamok hosszának alakulását, akkor Kengyel Miklós adatai alapján az elmúlt másfél évtized alatt ennek megduplázódását állapíthatjuk meg. Akkor egy kétfokozatú per átlagos időtartama nem egészen hét és fél hónap volt, 3-5 hónapos elsőfokú és 1-2 hónapos másodfokú átlag pertartamokkal (lásd Kengyel 1990:17).

Milyen okok hozták a perek elnyúlását létre? Azt, hogy nem tartozunk a hosszú perek országai közé, magyarázza az aktív bírói pervezetés, és a zömében előre rögzített ügyvédi munkadíjért dolgozó ügyvédek rendszere. De e mellett az is említendő, hogy Magyarország - lakosságarányosan - a németek után a világ második legnagyobb bírói karát mutathatja fel, 2.300 bíróval. A nagy bírói kar mellett azonban a bírói kiszolgáló személyzet alacsony létszáma nagymértékben rontja a bírói hatékonyságot. E mellett a magyar polgári perrendtartás

engedékenysége a perelnyújtó taktikák felé szintén hozzájárulhat a máskülönben érthetetlen perhosszúság kialakulásához. Egy harmadik okot a perelnyújtásra a perek "olcsó" jellege adja. A legtöbb nyugati országban a pertárgyértékhez viszonyított magas perköltség a jellemző, és ehhez képest a hazai perlés nagyon olcsó. Így a pervesztésre álló fél nem sokkal növeli a perköltségét a pernyújtó taktika mellett, és így legalább per végéig nem kell teljesítenie. Ezzel szemben egy költséges perlési rendszerben minden perbeli cselekmény súlyos anyagi vonzatokkal tovább rontja a pervesztésre álló fél helyzetét, és nem teszi ésszerűvé a per hiába való elnyújtását.

Irodalom

- Blegvad, Britt-Mari/A. Wulff (1988): Processflut allerorten? In: Blankenburg (Hg.): Prozessflut? Studien zur Prozesstatigkeit europaischer Gerichte in historischen Zeitreihen und im Rechtsvergleich. Bundesanzeiger. Bonn. 115-158.
- Dannemann, Gerhard (1996): Acces to Justice: an Anglo-German Comparison. In: European Public Law. 1996, 271-292.
- Ietswaart, Heleen F. P. (1988): Die Entwicklung des Geschäftsanfalls bei Amstgericht in Frankreich. In: Blankenburg (Hg.): Prozessflut? Studien zur Prozesstatigkeit europaischer Gerichte in historischen Zeitreihen und im Rechtsvergleich. Bundesanzeiger. Bonn. 159-230.
- Kengyel Miklós (1990): A polgári bíraskodás hétköznapijai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Kulcsár Kálmán (1982): A jog szerepe a viták kezelésében. Az MTA Szociológiai Kutató Intézetének Kiadványai. Budapest.
- Miers, David (1999): The Role of Universities in the Training of Lawyers in the United Kingdom. In: Kobe University Law Review, 1999. No. 33. 55-83.p.
- Solt Pál (1999): Az Országos Igazságszolgáltatási Tanács Elnökének tájékoztatója. (Országgyűlési beszámoló, J/819. sz)
- Vavró István (1999): Közigazgatási perek 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (1999): Gazdasági perek 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (1999): Polgári perek 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (1999): A munkaügyi perek adatai, a per tárgya 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Wollschlager, Ch. (1998): Exploring Global Landscapes of Litigation Rates. In: Festschrift für Erhard Blankenburg. Wuppertal/Bonn 577-588.p.

V. fejezet

A jog elkerülésének útjai

Az emberek között és az emberek közösségei között viták és feszültségek vannak, ezek sokszor konfliktusokat okoznak, és e konfliktusok egy része jogi vitává válik. A jogszociológiai kutatások egyik területe annak elemzése, hogy *milyen típusú konfliktusok esetén valószínű a jogi vitává válás*, illetve, hogy a jogon keresztül, bíróságok általi konfliktusmegoldás mellett, *milyen más megoldási utak* jöhetnek még számításba, amelyek elkerülik a bírói út igénybe vételét? E kutatások egy további területét jelenti annak elemzése, hogy ha nem is kerülnek el a konfliktusok jogi vitává alakítását, de legalább a bíróság előtti pert végig vitelét félbehagyják, és egyezséget kötnek. Ez utóbbiba tartozik annak vizsgálata, hogy a perek hány százalékában kötnek egyezséget, és így a jog "kemény igénybe vételét", a bírói ítélettel végződő perbefejezést kerülik el. Illetve ennek másik oldala, hogy még keményebben ragaszkodva a konfliktus jogi végigharcolásához, a perek hány százalékában nyújtanak be fellebbezést, vagy még tovább, felülvizsgálatot az elsőfokú ítéletek ellen? Országonként nagy eltérések vannak ezekben a kérdésekben, így a következőkben összehasonlító módszerrel igyekszünk az itteni összefüggéseket feltárni.

1. A konfliktustól a jogi vitáig

Nem minden konfliktus kerül bíróság elé, ezt külön vizsgálat nélkül is meg lehet állapítani, de ha e téren pontosabb adatokat akarunk feltárni, akkor csak rendszeres empirikus felmérés adhat pontos képet erről. Az 1970-es évek végén egy német jogszociológiai vizsgálat erről kívánt megalapozott ismereteket nyerni, és ezért a fogyasztóvédelmi, a munkaügyi és a lakásbérleti kérdések területén egy kutatást folytattak le (lásd Falke/Gessner 1982:290-297). Öt évre visszamenőleg megvizsgálták egy reprezentatív mintát alapul véve, hogy a felmerült, jog útra terelhető konfliktusok milyen úton oldódtak meg, és a következő képet kapták. A konfliktussal érintettek mintegy egyharmada semmit nem tett, eltűrte és nyitva hagyta a konfliktust; kb. a fele megkereste a konfliktust okozó szembenállót, és megbeszéléssel próbálta meg tisztázni a konfliktust; ezek közül mintegy 15-25% még felkeresett egy (fogyasztóvédelmi, munkavédelmi stb.) tanácsadási helyet, amely az adott konfliktus megoldására hivatott; ez utóbbi körből mintegy 5-12% rész még egy jogi tanácsadási helyet is felkeresett sérelmével, és végül az összes sérelmet szenvedett 3-7%-a ment el a bírósági út igénybe vételéig (Falke/Gessner 1982:291). Az eltérő jellegű konfliktusok és sérelmek persze más arányt is adhatnak a mindenkor teljes konfliktustömeg és az ebből bírói út elé kerülő esetek száma között, de az itteni 3-7% mutatja, hogy csak egy kis töredéket jelent a konfliktusból jogi vitává váló esetek száma.

Ha közelebbről szemügyre kívánjuk venni, hogy a konfliktusok mely típusai esetén valószínűbb a jogi vitává válás, és e viták bíróság elé kerülése, akkor három dimenzióban érdemes kialakítani konfliktus-tipológiát. Az első dimenzió azon nyugszik, hogy a konfliktusba kerültek egyszeri vagy tartós kapcsolatban vannak-e; a második dimenzió már a tartós kapcsolaton belül arra vonatkozik, hogy a felek közötti kapcsolat inkább a mellérendeltségen, vagy inkább az alá-fölé rendeltségen nyugszik-e; és végül a harmadik dimenzió a tartós kapcsolaton belüli konfliktusokat az által különíti el két részre, hogy az egész személyiség érintve van-e a kapcsolatban (pl. a családtagok között vagy a szomszédsági kapcsolatban levők között) vagy csak egy szereppel, pl. mint egy nagy hivatali szervezeten belüli munkatársak közötti kapcsolatban.

E három dimenziós tipológia alapján az egyes konfliktus-típusokhoz kapcsolódó konfliktusmegoldásokról a következő képet lehet adni. Az egyszeri kapcsolatban keletkezett kapcsolatban keletkezett konfliktusoknál valószínűbb a vita bírói útra terelése, és a vita pusztán csak az alapvető jogi normasértésekre vonatkozik ilyenkor. A tartós kapcsolatban levők konfliktusa esetén az alapul fekvő jogi normák mellett a további csoportnormák megsértése is felmerül, illetve a tartós kapcsolatban levők érdekeinek mérlegelése is, így itt a konfliktus jogi vitává "keményítése", és a bírói ítéletig végig vitele a pernyerés és a pervesztés mellett az egész kapcsolatot tönkre teheti, ami a per kimenetelétől függetlenül mindkét fél számára veszteségeket okozhat. Itt tehát a jogi vita elkerülése inkább valószínű. A második dimenzióban a tartós kapcsolaton belüli hatalmi hierarchia léte a konfliktusba kerültek között inkább a jogi vitává transzformálás elkerülését valószínűsíti, ezzel szemben a mellérendeltségben levők esetén nagyobb a valószínűség a jogi útra terelésre. Végül a harmadik dimenzióban az egész személyiséget érintő kapcsolatban levők konfliktusa kevésbé alkalmas a bírói útra terelésre, mint a pusztán egy-egy szereppel kapcsolatban levő konfliktusa esetén. Az első ugyanis olyan széles és diffúz életviszonyokban keletkezik (például két rokon között) amely egy sor jogi és nem jogi normát, szokást, érzelmi alapokat stb. érint, melyek a bírói útra terelve csak leszűkítve így eltorzítva kezelhetők. Ezzel szemben a speciális szerepben érintkezők között (pl. egy háziorvos és betege között) a normák pontosabban körül vannak írva, és vita esetén csak ezek vizsgálata szükséges. Így a jogi útra terelés esetén kezelhetőbb ez a konfliktus, és mindkét fél számára elfogadható és racionálisan belátható bírói ítélet születhet a vita megoldására (Rottleuthner 1982:146-148).

A különböző konfliktus típusokra a jogszociológiában négy fő konfliktus-megoldási utat szoktak elkülöníteni: 1. A konfliktusban álló felek közvetlen tárgyalását; 2. Egy harmadik fél bevonását mint a tárgyalásos megegyezés közvetítőjét (mediátor); 3. A harmadik verzió, amikor a vitába bevont külső-semleges személy nemcsak közvetíti a felek megegyezését, hanem felhatalmazzák a felek, hogy hozzon kötelező döntést a vitában, és vállalják, hogy ennek alávetik magukat (arbitrátor vagy magyarosabb kifejezéssel választott bíró); 4. végül a negyedik verzió a vita állami bíróság elé vitelét jelenti, ahol a bíró dönt. A négy fő út tehát *a tárgyalás, a mediálás, a választottbírói eljárás (arbitrálás)* és végül a rendes bírói úton *az ítélezés*.

Mint látható volt, a különböző típusú kapcsolatokban keletkező konfliktusok természete jobban az egyik vagy a másik konfliktus-megoldási utat valószínűsíti, de érdemes rendszeresen is megnézni, hogy milyen jellemzőkkel írhatók le az egyes megoldási utak

1. Ha tárgyalás, mediálás, arbitrálás, ítélezés vonalán haladunk a konfliktus-megoldási utak jellemzésénél, akkor az első jellemző az, hogy ezen a vonalon haladva egyre *növekszik a megoldási út formalizáltsága*. A teljesen formátlan tárgyaláshoz képest a mediáció már

némileg formalizáltabb, mert egy harmadik felet már bevontak a vitába, de még formalizáltabb az arbitráció, ahol a választottbírók már rögzített eljárási szabályok betartása mellett döntenek, és végül a bírói ítélet a legformalizáltabb. Ezért ha például egy egész személyiséget involváló rokonsági vagy szomszédsági vitáról van szó, ahol a vita legtöbbször a másik fél motívumainak félreértése, és ehhez érzelmi gyűlölködés felépülése is társul, akkor egy formalizált bírói eljárás nem alkalmas a konfliktus igazi megoldására. Ezzel szemben az alig formalizált mediációs eljárás jobban fel tudja tárni a konfliktus kialakulásában - mindkét fél jelenléte mellett tartó kommunikációban - a másik fél mozgató rugóit, és így érthetőbbé teszi mindkét fél számára a *teljes helyzetet*, ezzel pedig automatikusan sikerül a konfliktus enyhítésének elérése is. (Míg bírói eljárásban és bírói ítélet után sokszor pl. a tartós rokoni kapcsolat teljes elhidegülése jön létre.)

2. A tárgyalás, mediálás, arbitráció, ítéletkezés vonalán haladva másrészt a *vitamegoldás egyre inkább kicsúszik a felek kezéből*, és egyre inkább a külső harmadik résztvevő kezébe kerül át. Ezzel szemben visszafelé haladva a felek inkább megtartják a vita menetét saját rendelkezési területükön. Ezt különösen azért fontos látni, mert tartós kapcsolatban állók esetén érdemesnek tűnik először saját rendelkezési területen megkísérelni a megoldás létrehozását, és csak ha ez kudarcot vallott, célszerű átadni a vita megoldását külső döntőknek.
3. Egy következő jellemzőt mutat a tárgyalás, mediálás, arbitráció, ítéletkezés vonalán előrehaladva, hogy *egyre inkább normaorientált lesz a vita elintézése*, míg visszafelé haladva inkább számba jön a felek közvetlen érdekeinek sokasága, és ezek is befolyásolni tudják a vita megoldását. Vagyis míg az előbbi vonalon haladva inkább absztrakt normáknak megfelelő döntés születik, addig visszafelé haladva inkább konkrét érdekmérlegeléseknek lesz megfelelő a vita megoldása.
4. Egy következő paraméter az előbbi vonalon előrehaladva abban áll, hogy *csökken a tárgyalási pozícióban a mérlegelés*, addig visszafelé haladva egy sor dolog bevonható mérlegelésbe, és ez növeli a tárgyalási pozíciók terjedelmét (Falke/Gessner 1982: 292).

2. A bírói út elkerülése: mediálás és arbitráció

Az eddigiekben már felmerült, hogy a tartós viszonyokban milyen hátrányokat hoz - még pernyerés esetén is - a konfliktus jogi útra terelése. Ennek felismerése késztetett - először a vállalkozói-üzleti szférában - már az 1900-as évek elejétől arra, hogy a rendes utat kikerülve választottbírói (arbitrációs) úton igyekezzenek rendezni a felmerült vitákat, és ez mind Európában, mind az Egyesült Államokban egyre bővülőbben terjed a vállalkozói szférán túl is (Kotzorek 1987; Böckstiegel 1992; Wolfgang 1997). E mellett az 1920-as évektől a viták elintézését még inkább a felek kezében meghagyó formaként alakult ki a mediálás intézménye. Az arbitrációhoz képest a fő különbség itt abban áll, hogy míg az arbitrátor ("választott bíró") maga dönt a felek vitájában, addig a mediátor csak segítséget nyújt a felek közötti tárgyalási-megegyezési folyamathoz, de a döntés, a megoldás kialakítása a felek és ügyvédjeik kezében marad. A semleges mediátor tárgyalásvezetési rutinja, a felek közötti pszichikai ellenállások szakszerű leépítése, a két fél pozícióiban a rejtett oldalak feltárására irányuló kérdések feltevése sokszor a legelkeseredettebb ellenfelekből is tárgyalóképes

partnereket tud formálni, ami külső közvetítő nélkül lehetetlen lenne(lásd ennek elemzését: Marsch 1999).

Miután szűkebb körökben mindkét, bírói utat elkerülő konfliktus-megoldási út kipróbálásra került, és ismertté váltak alkalmazási előnyei, egy sor további területen kezdtek elterjedni ezek. A választott bírói út ugyan megmaradt az üzleti-vállalkozói szféra és a szervezetek vitáinak a területén, de a mediációs eljárás a teljes magánjog vonatkozásában - illetve kisebb bűncselekmények esetén néhány országban még a büntetőjog területén is - alkalmazásra került. A mediálás intézménye az 1970-es évekig csak az Egyesült Államokban volt ismert, de az elmúlt évtizedekben ez sor európai országban is terjedni kezdett. A jelzett előnyök mellett ebben az is közrejátszott, hogy a jogi viták számának radikális kibővülésével a bíróságok egyre leterheltebbé váltak, és a tehermentesítés egyik újaként karolták fel a viták mediációs eljárás felé terelését. Nem véletlen, hogy a mediációs eljárás épp az Egyesült Államokban alakult ki. Itt ugyanis a kétszakaszos perszerkezet intézményesen elkülöníti az első szakaszban ("pre-trial") a bíró előtti tárgyalástól a felek tárgyalás-előkészítő összejövételét. Formailag ugyan ebben a szakaszban csak a bizonyítékok és a bizonyítási eszközök prezentálása folyik mindkét fél részéről, és ezzel a szemben álló felek jogi pozícióinak tisztázása, de ez spontán módon lehetővé teszi az "egymás közt" folyó informális egyeztetéseket is a felek és ügyvédjeik között (Wagner 1998:836-846). Amellett, hogy ez a perszerkezet megnöveli az egyezségkötés gyakoriságát és a bírói eljárás ítélet nélküli befejezését, kialakította annak lehetőségét, hogy eleve ne is kezdjék el a bírói eljárást, hanem a pert magát elkerülve igyekezzenek egy közvetítő bevonásával megállapodni. A bírói eljárások tömegessé válásával és a pertartamok alapos meghosszabbodásával pedig csak további ösztönzést kapott ez az új konfliktus-megoldási forma.

A mediáció intézménye két fő úton terjedt az elmúlt évtizedekben. Az egyik utat az alulról induló, "civil-szervezeti" szerveződések jelentik, és erre lehet példa a San Francisco-ban 1977-ben létrejött Community Board intézménye, amely a bírói eljárások hosszúsága és a perek elidegenedett jellegének kritikájából nőtt ki (Nacsády 1998:298-304). Családjogi, szomszédjogi és munkajogi vitákban lehet ide fordulni, de a büntetőjogi ügyeket jelzi, hogy pl. az egyik vitájuknál a hosszú idő óta haragos viszonyban levők egyike eltörte egy doronggal a másik kezét, és ez bírói útra kerülve már komoly büntetési tétellel járt volna, de itt egyszerű szomszédjogi vitaként oldódott meg. Nagy propagandával terjesztették a bírói eljárást elkerülő mediációs intézményt, és az 1990-es évek végére már 20 irodájuk volt az egész San Francisco területén, és ezekben évente 20-22 ezer ügyet vitattak meg, melyek e nélkül a bírósági ügyek számát növelték volna (Nacsády 1998:303). Az ilyen kezdeményezések sokasága mellett egy idő után az állami törvényhozási úton is terjedt a mediáció, és az 1970-es évekre az Egyesült Államok több tagállamában kötelezővé tették a magánjogi perek előtt a mediációs eljárás igénybevételét, és csak ennek sikertelensége esetén fogadnak el azóta keresetindítást a bíróságok (Röhl 1982:16-17). Pennsylvániában már 1952-től kötelezővé tették ezt, és az itt felhalmozódott tapasztalatok nyomán léptek ebbe az irányba a többi tagállamban.

De az amerikai példa nyomán az európai kontinensen is terjedni kezdett a mediáció intézménye, és először a krónikusan hosszan tartó perek hazájában, Nagy-Britanniában vezették ezt be 1979-ben. Itt száz font (kb. 50 ezer forint) értékplafon alatti vitákban tették kötelezővé a mediáció igénybevételét a bírói eljárás megindítása előtt, de egy sor nagyvárosban spontán módon itt is létrejöttek olyan civil szervezetek, melyek már korábban mediációs eljárásokat szerveztek, és magasabb összegű vitáknál is igénybe lehet ezeket venni (Shetreet 1982:115). A németeknél az 1990-es évek végére következett be áttörés ezen a

téren, és egy szövetségi szintű törvény lehetővé tette a tartományok számára, hogy 1.500 márka (kb. 200 ezer forint) érték alatt, illetve szomszédsági vitákban és becsületsértési ügyekben kötelezővé tegyék a felek számára az előzetes mediációs eljárás a megegyezés megkísérlését. A tartományok törvényhozásai azóta egymás után fogadják el azt ezt megvalósító törvényeket és lassanként az egész Németország területén megvalósul ez (lásd a bajor és a baden-württembergi megoldásokhoz: <http://www.bayern.de/SchlichtungsG.html> és a <http://www.troeger-wuest.de/texte/schlichtung.html>), de az általános és kötelező jellegű mediációval szemben kritikák is megfogalmazódtak (lásd Rottleuthner 1996). Az osztrákoknál szintén terjed a mediációs eljárások gyakorlata, és a széleskörű elterjedtség nyomán a '90-es évekre bevetté vált a szerződések egy részében, hogy - a választott-bíróságra utaló klauzula mintájára - *mediációs klauzulát* foglalnak a szerződésbe, melyben vállalják a szerződő felek, hogy vita esetén csak az előzetes mediációs eljárás sikertelensége után fordulnak bírósághoz (Dévényi 1999:21-23).

Ilyen előzmények után Magyarországon az 1990-es évek közepétől figyelhetők meg törekvések a mediáció intézményének meghonosítására (lásd ennek bemutatására: Anka/Bóka 2000; Bándi 2000) A törekvések nálunk is két vonalon figyelhetők meg, a civil szervezeti illetve az ügyvédi irodák általi mediációs szervezkedések útján és az állami törvényhozás általi intézményesítés útján. De e két út történetileg egymás után jött létre, és jól megfigyelhető a mediáció hazai intézményesítésénél egy kívülről ösztökélt kezdő szakasz. A kezdetet ugyanis rögtön a 89'-es rendszerváltás utáni első években az amerikai Federal Mediation and Conciliation Service európai missziós tevékenysége jelentette, amely mind nálunk, mind Romániában nagy összegeket fordított a mediációs eljárások reklámozására, illetve ösztöndíjakat és kezdeti finanszírozást is adott a magyar mediációs bázis első egységeinek kiépítéséhez (lásd Lovász 2001:32-33). Ez a szervezet hozta létre a Partners Hungary néven az első magyar mediációs szervezetet, és azóta is pénzügyileg támogatja ennek reklámját és terjesztését. Ennek révén alakult meg a munkajogi viták területén a Munkaügyi Közvetítő és Döntőbírói Szolgálat, igaz az elmúlt hat évben - miközben évente 10-12 ezer munkaügyi peres és nem-peres eljárás fut le - csak 178 ügyük volt, tehát nem igazán tudott elterjedni. A kezdeti sikertelenség ellenére néhány ügyvédi iroda üzletet látott a mediációs tevékenységben, mert az interneten az ezredforduló óta egyre-másra jelennek meg az ügyvédi irodák mediációs ajánlkozásai (lásd pl. az Eörsi és Társa Közvetítő Kft. Reklámját az interneten, illetve a Jogi Fórumban interjút Eörsi Mátyással: Vikman 2001). E kezdetek után 1999-ben egy országgyűlési határozat írta elő az igazságügyi tárca számára, hogy dolgozza ki a szabályozást a mediációs eljárások bevezetésére (lásd 102/1999. (XII. 18) OGY hat.). Egy szűkebb területen, az egészségügyi szférában a műhiba perek elkerülése érdekében már 2000 végén megjelent az egészségügyi mediációs eljárás törvényi szabályozása, és a tervek szerint 2003-ra az itteni megoldások kerülnek kiterjesztésre az átfogó magánjogi szférára. Nézzük meg közelebbről a magyar mediációs eljárások jellemzőit, és ennél az egészségügyben már törvényi szinten szabályozott eljárást vegyük alapul, feltételezve, hogy az itteni megoldások logikáját viszik tovább az átfogó jövőbeli szabályozásban is.

Az első kérdés a mediációs eljárásnak a bírói eljáráshoz való viszonya jelenti. Eerre három eltérő rendszert lehet találni. Az egyiket a francia megoldás jelenti, ahol az 1990-es évek elejétől vezették be átfogó jelleggel az összes magánjogi pert érintően, hogy a bíró felfüggeszse a pert három hónapra, és egy mediátor bevonásával a felek számára lehetővé tegye, hogy "kivigyék" a vitájukat egy magánintézményhez mediációs eljárásra (Wagner 1998:836-846). Ez tulajdonképpen annak belátásából alakult ki, hogy hiába írják elő a legtöbb országban a polgári perrendtartások, hogy az ítélet megszületésig a felek bármikor egyezséget köthetnek, ha a felek lemerevedett álláspontjai ezt spontán módon nem meggátolják. Egy

külső mediátor bevonása, aki kifejezetten a vitás felek pszichikai gátjainak leépítésére specializálódott, és a "kemény jogi vita" helyett laza, élet közeli kommunikációvá tudja átalakítani a felek közötti érintkezést, gyakoribbá tudja tenni az egyezség létrejöttét, és erre a mediátori szerepre a jogdogmatikai kategóriákon és levezetéseken szocializálódott bírói nem alkalmas. A francia megoldás tehát a peres eljárásba illesztve jött létre. Egy másik rendszer jelent a már említett német megoldás, melyet az Egyesült Államokból vettek át, és amely a magánjogi perek megkezdése elé illeszti be a mediációs eljárást, kötelezővé téve ezt. Végül a harmadik megoldás az, amikor teljesen függetlenül a bírói úttól a vitás felek eleve itt igyekeznek elérni konfliktusaik feloldását. Ez utóbbi a civil szervezetek és azt ügyvédi irodák mediációs kínálatából fejlődött ki, és ez, az előbbi két út választásától függetlenül bármely jogrendszerben előfordulhat. Az Egyesült Államokban, ahol a legnagyobb a mediációs eljárások igénybevétele, már külön szakmává vált a mediátori tevékenység ellátása, részben az ügyvédek mellett egy új jogász szakmaként.

A magyar törvényi szabályozás - egyenlőre az egészségügyi szférára szűkítve - a francia szabályozás egy verziójaként fogható fel. Egyrészt ugyanis függetlenül a bírói út elkezdésétől szabályozza a mediációs eljárást, de ha már folyik egy bírói eljárás az adott ügyben, akkor kötelezővé teszi, hogy a felek közösen kérjék a bírói eljárás szüneteltetését, mert ennek elmulasztása esetén a megindított mediációs eljárást meg kell szüntetni (lásd a 2000- évi CXVI. törvény 7.§-ának (4) bekezdését). Vagyis így a perbeli egyezség helyére lép a külső mediációs eljárás, ahogy a franciáknál. Amennyiben ez a megoldás válik általánossá a 2003-ban esedékes kiterjesztett mediációs törvényben, akkor ez a polgári perek egyezségkötési gyakorlatát helyezi majd új alapokra. Fontos látni tehát, hogy nem a német kötelező, előzetes mediáció jött létre még az eddigiekben nálunk, és az erre vonatkozó irodalomban felmerült, hogy a magánjogi autonómiának jobban megfelel az általunk átvett francia megoldás (lásd Wagner 1998:838).

Egy következő kérdést jelent a mediátorként számba jövő személyek köre. Erről nagy viták folynak minden országban, ahol a mediáció intézményét bevezették, és az itteni döntés nagymértékben meghatározza azt, hogy a mediáció - a formalizált perhez képest a nagyfokú formalizátlanság mellett - milyen mértékben veszíti el magát a jogi jelleget is. Ahol ugyanis a mediátor személye a jogász végzettséggel rendelkezők és általában az ügyvédek illetve a közjegyzők közül kerülhet ki, ott a mediáció is megmarad a jogi normák és a jogi gondolkodási technikák befolyása alatt. A változás itt csak annyi, hogy a mediátor-ügyvédek speciális képzést igyekeznek megszerezni a pszichikai és a kommunikációs gyakorlatok terén, de a jogi keret megmarad. Ám, ha a mediátor a jogászokon túl például szociológusi vagy pszichológusi körökből is kikerülhet, az eljárás erőbben eltolódik a jogi keretektől. A németeknél megmaradtak mediátorok jogász körökre szűkítésénél, és elsősorban a közjegyzők és az ügyvédek kérhetik bejegyzésüket az ügyvédi kamaráknál vezetett mediátori listára (lásd <http://www.afs-rechtsanaelte.de/schlichtung1.htm>). A magyar szabályozás az egészségügyben a mediátori kört kiterjesztette a jogászokon - és az egészségügyi vitáknál érthetően bevont - orvosi körökön túl a szociológusi és pszichológusi diplomával rendelkezőkre is (lásd a 2000. évi CXVI. törvény 5.§ (1) bekezdését). Az átfogó magánjogi szférára létrehozandó mediátori pozíciónál meggondolandó, hogy túlmenjünk-e a jogászok körén, mert ez a felek közötti anyagi, információs, tudásbeli stb. egyenlőtlenségeket jobban beengedi a mediációba, és a sok száz éves jogász garanciák erőbben kiesnének a mediációs eljárásból. Külön problémát jelent az egészségügyi mediáció szabályzásánál, hogy a betegek képviselőténél az átfogó emberjogi szervezeteket is beengedte, mivel ezek a szervek hajlamosak az egyéni vita kollektív csoportvitaként való megharcolására, és ezzel politikai küzdelemmé átalakítani, ahogy az amerikai példák alaposan megmutatták (lásd Scheingold

1998). Eredetileg nem is volt benne ez a törvényben, de egy emberjogi szervezet, a TASZ sikeres lobbizással elérte az igazságügyi tárcánál ennek bevitelét (lásd a TASZ álláspontját a törvény országgyűlési vitája alatt: internet: <http://www.c3.hu>).

3. A per végig vitelének elkerülése: az egyezségkötés

A konfliktus jogi útra terelése és a megoldás bírói döntésre bízása a felek közötti szembenállás magas fokát feltételezi, tartós kapcsolatban levőknél pedig ezen túl a kommunikáció nagyfokú vagy teljes leállását. A megindított bírói eljárás után azonban ismét további fokozatokat lehet elkülöníteni a jogi vitává tett konfliktus "kemény" végig vitelében, és itt három fokozat elkülönítése fontos. Az első fokozatot az *egyezségkötéssel végződő* peres eljárás jelenti, a másodikat az *ítélettel végződő* peres eljárás, és végül a harmadikat a *fellebbezéssel tovább folytatott és másodfokú ítéletig vitt* peres eljárás adja. E háromfokozatos bontással pontosabban fel lehet mérni a konfliktus-megoldások eljogiasításának állapotát az egyes országokban, és mint látni fogjuk nagy eltérések vannak az egyes jogterületek között is. Az eltérések magyarázatára több ok kínálkozik.

1. Az egyik ilyen okot a kontinentális jogrendszerek és az angol-amerikai jogrendszerek eltérő perszerkezete jelenti, amely a korábbiakban már felmerült a mediáció vizsgálatánál is. Az angol-amerikai peres eljárások kétszakaszossága és az első szakaszban ("pre-trial") a peres felek ügyvédjeinek egyezkedései körüli szerveződés spontán módon is ösztönzi az ítélet előtti egyezségkötést. Szemben a kontinentális európai perekkel, amelyekben a bíró kezdettől fogva a felek közé áll, és rajta keresztül történik meg a felek érintkezése.
2. Egy második eltérést a bírák és az ügyvédek eltérő szerep-megosztása jelenti az angol-amerikai és a kontinentális jogrendszerek között. Míg az előbbiben a bíró végig passzív szerepre van szorítva, és csak felügyel a felek és ügyvédek tárgyalótermi összecsapására, addig a kontinentális európai jogrendszerekben a bíró aktív pervezetési és bizonyítási kötelezettségekkel van ellátva, és mindezt feszebben jogdogmatikai kérdések által irányított mederben teszi, kisélektálva az eset e szempontból nem releváns körülményeit. Ez utóbbi perszerkezet kevésbé alkalmas a jogi vita félbeszakítására és a felek közötti egyezségkötésre, még ha erre formáljogilag a legtöbb európai országban - ahogy nálunk is - mindig van lehetőség a magánjogi jellegű peres eljárásokban.
3. Egy következő okot jelent az egyes országok közötti eltérésekre a perbeli megegyezés gyakoriságát illetően, az ügyvédi rétegeken belüli eltérő hajlandóság az egyezségkötésre. Például míg a németeknél - az empirikus felmérések tanúsága szerint - csak az ügyvédek bő fele, a hollandoknál pedig háromnegyede részesíti előnyben az egyezségkötést a per végig vitelével szemben, addig az Egyesült Államokban 96-98%-os ez az arány. Ez nyilvánvalóan az eltérő jogi kultúrák szocializációs hatását is mutatja a különböző országok ügyvédi csoportjaiban, de jelzik a felmérések, hogy életkor szerinti differenciálódás is belejátszik ebbe, és míg a fiatalabb német ügyvédek számára evidensebb dolog a perek végig vitele, és az ítéletig kitartás, addig az idősebb ügyvédi csoportokban jóval nagyobb a egyezségkötés preferálása (lásd Rogowski 1982:174-175).
4. Végül egy következő okot az egyezség preferálására az ítélettel szemben, a pertartamok elnyúlása adja. Ez adódik egyrészt az angol-amerikai jogrendszerekben a bírák alacsony létszámából, miközben a pergyakoriság radikálisan megnőtt az elmúlt évtizedekben. De másrészt az Egyesült Államokban tovább növeli a perek hosszúságát az esküdtszékek kötelező igénybe vétele a legtöbb magánjogi perben is, melyet az alkotmány rögzít, de

egy sor jogpolitikai csoport még tovább igyekszik növelni az elmúlt évtizedek tanúsága szerint az esküdtek szerepét a perekben. (Míg ezzel szemben az angol jogban az 1920-as évektől az esküdtek szerepe visszaszorult, és a magánjogi eljárásokban csak kivételessé vált). Az esküdtszékek megszervezése ugyanis tetemesen megnöveli a minden tárgyalási nap előtti várakozási időt (Berghuis-van der Wijk 1982:73). Így az Egyesült Államokban akár öt év is eltelhet a kereset beadásától az első tárgyalási napig, de Angliában is például Londonban az elsőfokú bírói eljárásban három év megy el rendszerint az első tárgyalási napig (Shetreet 1982:113). Ehhez képest Németországban a magánjogi jellegű perek 75%-a hat hónapon belül befejeződik, vagyis töredéke időben az itteni perhosszúság az angol és különösen az amerikai pertartamnak.

Ezek az okok érthetővé teszik a nagy eltérést az egyezségkötés gyakoriságát illetően. Az Egyesült Államokban alig két-három százalékot tesz ki az elsőfokú magánjogi jellegű perekben az ítéletekkel végződő esetek száma, és a legnagyobb részükben, 97-98%-ban egyezségkötésre kerül sor. A németeknél ezzel szemben nagyságrendekkel kisebb az egyezségkötés gyakorisága, és az ítélettel végződő eljárások jelentik a főszabályt a magánjogi jellegű ügyekben, noha a munkajogi perekben itt is nagyobb az egyezségkötéssel végződő ügyek száma, még ha ez nem is éri el az amerikai szintet. Egy 1970-1980 közötti időszakra vonatkozó német igazságügyi statisztikai adatsor alapján látható, hogy a kisebb súlyú ügyeket eldöntő Amtsgericht-eknél a perek 2/3-ban ítélettel, 1/3-ban egyezséggel zárulnak le a perek, a magasabb értékhatárokon döntő Landsgericht-eknél pedig 40% körüli az egyezségkötés és 60% körüli az ítélettel végződő perek aránya (Rogowski 1982:174). A munkaügyi perekben - megfelelően annak, hogy itt tartós kapcsolatokról van szó, ahol a perek "kemény" jogi végig vitele teljesen tönkretetheti a kapcsolatot és annak jövőbeli fenntartását - nagyobb az egyezségkötések aránya, és itt ez 75%-ot tesz ki, szemben az ítéletek 25%-os arányával.

A magyar igazságügyi statisztikák sajnálatos módon nem tartalmazzák az egyezségkötéssel záruló magánjogi perek elkülönítését az ítélettel záruló ügyektől. Egy támpont lehet ennek felbecslésére, ha a perek szüneteltetési adatait vesszük alapul, mivel ennek fő motívuma az egyezségkötés megkísérlése lehet. A szünetelések aránya a polgári pereknél a helyi bíróságoknál 1990-98 között 12-13%-os volt, és ez alig mutatott emelkedést, a megyei bíróságoknál pedig 6-8% között volt ez, és inkább enyhén csökkent ezek aránya az időszakon belül. A gazdasági peres ügyekben a helyi bíróságoknál 1990-98 között 6%-ról 17,55%-ra ment fel a szünetelések aránya, de a megyei bíróságokon is a gazdasági pereknél 6%-ról 15,68%-ra növekedett (lásd Vavró 2000). Tehát, ha a szünetelések mögött az egyezségkötésre tudunk következtetni, akkor a szűkebb polgári jogi területen nagyon csekély előfordulást tudunk feltételezni, míg a gazdasági pereknél erősen növekvő tendenciát mutatnak a számok. Persze a német arányokkal összevetve ez is nagyon alacsony, nem is beszélve az amerikai arányokról.

Magyarországon tehát a magánjogi perek fő szabály szerint ítélettel zárulnak, és a per végig vitele a jellemző, ezért fontos lehet az a jelzett változás, amely 2003-tól indulóan általános jelleggel beiktatja a mediációs eljárást. Ez nagyságrendekkel növelheti meg az egyezségkötések számát az ítélettel végződő perek rovására.

4. A jogi vita továbbvitele: a fellebbezések aránya

A konfliktusmegoldás jogi vitává "keményítésének" legmagasabb fokát jelenti, ha még az ítélet után is tovább folyik a jogi út kimerítése, és fellebbezéssel kísérlik meg az ítélet megváltoztatását. A jogi vitának erre a fokozatára csak kevés nemzetközi összehasonlító adatot tudtunk találni, de szerencsére e téren a magyar igazságügyi statisztikák pontos számokat adnak.

Érdekes lenne tudni az amerikai fellebbezési adatokat, ahol már az ítéletig is csak a magánjogi perek két-három százalékában mennek el, és a túlnyomó többség egyezségkötéssel zárul, de sajnos erre nem találtunk adatokat. A németeknél azonban sikerült friss adatokhoz jutni, és ezek azt mutatják, hogy miután az egyezségkötések aránya ebben az országban 33-40%-os, az ítéletig eljutó perek 60-67%-os aránya mellett, az ítéletek elleni fellebbezések aránya már csak 6%-os illetve 14%-os szintig megy el. Az Amtsgericht-eknél - a kisebb súlyú ügyek bíróságainál - 6%-os volt a fellebbezési arány az 1990-es évek végén, a Landsgericht-eknél 14% volt ez (lásd Geis 1999, illetve a Sachsen-Anhalt tartományi parlament 2000. okt. 13.-i jegyzőkönyvét). Norvégiában a polgári perekben szintén ehhez hasonló, 15%-os fellebbezési arány volt 1995-ben (lásd Winsvold 1999).

A magyar fellebbezési arányok a következő képet mutatják. A *polgári jogi* ügyekben 1993-98 közötti adatok állnak rendelkezésre, és ezekből kiderül, hogy enyhén növekvő arányú fellebbezési arány van ezen a területen, és 1993-ban az 182.703 elsőfokú polgári peres ügyre 23.566 fellebbezés esett (ez 13%-ot jelentett), és évről-évre egy százalékkal emelkedett a fellebbezések aránya, majd 1998-ra 17%-ot ért el (lásd Vavró: Polgári perek 1993-1998). A *gazdasági pereknél* némileg magasabb a fellebbezések aránya, és ez itt 1996-1998 között évenként 18-20% között volt. Pl. 1998-ban 17 ezer első fokú gazdasági per volt a helyi bíróságokon, és ebből 3.515 volt a megyei bíróságokon a fellebbezések száma (lásd Vavró: Gazdasági perek 1993-1998).

A *közigazgatási pereknél* a fellebbezések aránya 13-21% között volt 1993-98 között, és itt nem lehetett tartósabb tendenciát felfedezni, mert az 1993-as 18%-os arány két év múlva már 21%-os volt, majd süllyedni kezdett, és 1998-ban már csak 13% volt. Igaz maguk a közigazgatási perek tömegben állandó emelkedést mutattak, és az 1993-ban lefolyt 16.484 elsőfokú közigazgatási per (amelyre 2.943 fellebbezés esett) évről-évre növekedve 1998-ra már 40.252-re nőtt, és ez utóbbira 5.664 fellebbezés esett, ami ugyan ennek csak 13%-a volt, de ez is majd duplája az 1993-as 2.943 fellebbezésnek.

A munkajogi pereknél meglepően magas a fellebbezési arány Magyarországon. Míg a munkaügyi bíróságokra 1990-98 között 10-12 ezer perindítás érkezett, innen a fellebbezések száma a megyei bíróságok felé négyezer körül volt, ami egyharmad körüli fellebbezési arányt jelent. (Míg a polgári, a gazdasági és a közigazgatási pereknél ez csak láthatóan egyharmad körüli arány volt). Látni kell, hogy a fellebbezések aránya nagymértékben attól is függ, hogy mennyire egységes az első és a másodfok ítélkezése. Ha nagymértékben eltérően ítélkeznek a másodfokon mint az elsőben - tehát sikeres a fellebbezések aránya, akkor gyorsan megindul a fellebbezések számának növekedése. Ezzel szemben, ha ritka a másodfokon az elsőfokú ítélet megváltoztatása, ez visszahatásképpen csökkenti a későbbiekben a fellebbezések számát (lásd Posner 1990). Reménytelen ügybe senki nem vág bele szívesen, legfeljebb az időhúzás elérése ekkor az egyetlen cél.

A büntető pereknél 1997-es adatunk van csak a fellebbezések arányára. Ebben az évben 94.818 közvadás büntetőper kezdődött a helyi bíróságokon, melyhez 8.354 magánvadás per társult. A megyei bíróságokon ugyanakkor a fellebbezett közvadás ügyek száma 17.278 volt (lásd Solt 1999, 11. sz. melléklet és 26. sz. melléklet). Ez 18% körüli fellebbezési arányt jelent, vagyis nagyjából megegyezik a tágran vett magánjogi és közigazgatási pereknél látott számoknak.

Összefoglalóan ezekből az adatokból azt lehet kiolvasni, hogy a szűkebb polgári perek területén a fellebbezések aránya Magyarországon egyezőnek tűnik a nyugat-európai szinttel, noha nálunk eleve magasabb az ítéletig eljutó perek száma, így abszolút számokban ugyanaz a fellebbezési arány magasabb ügytömeget takar. A munkajogi perekben azonban meghökkentően magas nálunk a fellebbezési arány, és e mögött speciális okok húzódnak meg. Mint jeleztük, a bírósági ítéletek egységessége csökkent, az itteni szétartás pedig növeli a fellebbezések számát egy-egy jogterületen, így egy magyarázatot adhat a munkaügyi bíróságok és a megyei bíróságok esetleges eltérő ítélkezése. E mellett a munkaügyi bíróságok legitimitása és elfogulatlan döntésében való bizalom csekélyebb foka - a megyei bíróságokéval szemben - állhat még a magas fellebbezési arány mögött. Ezek azonban külön vizsgálat után állíthatók csak bizonyossággal.

Irodalom

- Anka Tibor/Bóka Judit (2000): Mediáció, egyeztetés, választottbíráskodás. In: Közjegyzői Közlöny 2000/7-8. 12-15.p.
- Bándi Gyula (2000): A közvetítés (mediáció) jogi szabályozásának továbbfejlesztése. In: Jogtud. Közlöny 2000/1. 11-19.p.
- Berghuis-van der Wijk, Irma (1982): Vermitteln oder Prozessieren? Faktoren, die die Häufigkeit gütlicher Streitbeilegung bei Rechtsanwälten beeinflussen. In: Blankenburg/Gottawld/Stempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 65-93.p.
- Böckstiegel, H. (Hg.)(1992): Schiedsgerichtsbarkeit im Umfeld von Politik. Wirtschaft und Gerichtsbarkeit. Baden-Baden. Nomos.
- Dévényi Norbert (1999): "Jog vita nélkül": közjegyzőség és mediáció Ausztriában. In: Közjegyzői Közlöny. 1999/9. 21.23.p.
- Falke, Josef/V. Gessner (1982): Konfliktnahe als Maßstab. In: Blankenburg/Gottawld/Stempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 289-315.p.
- Geis, Norbert (1999): Schaden für unsere Rechtskultur. In: internet
- Lovász Gabriella (2001): A mediáció Magyarországon. In: Napi Jogász 2001/4. 32-33.p.
- Kotzorek, Andreas (1987): Private Gerichte als Alternative zu staatlichen Gerichtsbarkeit. Mohr Verlag. 1987, Göttingen: Verlag Otto Sachwarz.
- Marsch, Stephen R. (1999): Mediation Pitfalls and Obstacles. In: Internet <http://adrr.co/adrl/essays.htm>
- Nacsády Péter (1998): Az amerikai mediáció. In: Magyar Jog 1998/5. 298-304.p.

- Rogowski, Ralf (1982): Die aktive Rolle des Richters im Prozessvergleich. In: Blankenburg/Gottawld/Strempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 171-187.p.
- Rottleuthner, Hubert (1982): Alternativen im gerichtlichen Verfahren. In: Blankenburg/Gottawld/Strempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 145-151.p.
- Rottleuthner, Hubert (1996): Umbau des Rechtsstaates? Zur Entformalisierung des Zivilprozesses im Bereich der Bagatelverfahren. In: Neue Juristische Wochenschrift. No. 38. 2473-2477.p.
- Röhl, Klaus F. (1982): Rechtspolitische und ideologische Hintergründe der Diskussion über Alternativen zur Justiz.. In: Blankenburg/Gottawld/Strempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 15-27.p.
- Scheingold, Stuart (1998): The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford University Press. 1998 118-150 p.
- Shetreet. Simon (1982): Alternativen zum formalen Justizsystem: Ausländische Beispiele. In: Blankenburg/Gottawld/Strempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 111-123.p.
- Solt Pál (1999): Az Országos Igazságszolgáltatási Tanács Elnökének tájékoztatója. (Országgyűlési beszámoló, J/819. sz)
- Vikman László (2001): Interjú Eörsi Mátyással. (Jogi Fórum 2001 ápr. 22.)
- Vavró István (1999): Közigazgatási perek 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (1999): Gazdasági perek 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (1999): Polgári perek 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (1999): A munkaügyi perek adatai, a per tárgya 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (2000): Újra megindult és szünetelő ügyek. (Elsőfokú polgári és gazdasági perek 1990-1998). (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Wagner, Gerhard (1998): Obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozess: Kosten, Nutzen, Alternativen: In: Juristenzeitung 1998 No.17. 836-846.p.
- Winsvold, von Lars (1999): Gerichte und Rechtspflege in Norwegen. In: internet: <http://odin-dep.no/odin>
- Wolfgang, Voit (1997): Privatisierung der Gerichtsbarkeit. In: Juristen Zeitung 1997/3. 120-125.p.

VI. fejezet

A joghoz jutás esélyei

A modern társadalmakban az emberek joggal, jogi előírásokkal szembesülése mindennapi eseménnyé válik. A társadalom modernizálódásának egyik alapvető vonása, hogy a hierarchikus közösségekbe befogott egyéni élet helyett sokoldalúan függetlenített individuumokból álló társadalmi szerveződés jön létre. Így a tartós és változatlan kapcsolatokban zajló élet helyett a nagymértékben atomizált egyének állandóan változó, egyszeri kapcsolatokból felépülő élete lesz a jellemző. Ebben a szerveződésben a termékek piaca és a szolgáltatások piaca a pénzen keresztül nyújtja az individualizálódott egyéneknek azt, amit korábban a hierarchikus kisközösségekben (többgenerációs nagycsaládok, szomszédságok, zárt falvak közösségei stb.) a szokások szerint szabályozottan a közösség tagjai teljesítettek egymás iránt. Régebben a gyereknevelés, öregkori gondozás, de a napi munka és a többi tevékenység is, tartós, változatlan közösségekben zajlott le, míg a modernizáció mai szakaszán ezek egyre inkább különböző szolgáltatási piacokon szerveződnek meg, és pénzen keresztül, személytelenül jutnak el az egyénekhez. Ez a modernizációs fejlemény a minimálisra szorítja vissza a valamikori közösségeken belüli ellenőrzési és konfliktus-megoldási mechanizmusokat az egyének között, és egyre inkább az állam által biztosított jogszolgáltatást teszi ezek eszközévé. A jog tehát egyre fontosabbá válik a modern társadalmak működésében, és az egyes ember életében egyre több szempontból válnak fontossá a jogi előírások és a jogi garanciák.

Ezzel a modernizációs fejleménnyel párhuzamosan jött létre az európai civilizációs fejlődésmenetben - már a felvilágosodásban - a törvény előtti egyenlőség, a jogegyenlőség eszméje, amely a feudális rendi társadalom egyenlőtlen jogi státusai helyére minden ember egyenlőségét írta elő a jogi bánásmód számára. Ez nagy előrelépést jelentett a nyílt jogegyenlőtlenség korábbi állapotához képest, de az 1800-as évek folyamán nagyon hamar kiderült, hogy a vagyoni, iskolázottsági stb. egyenlőtlenségek az egyes egyének között sok szempontból semmissé teszik a törvény előtti egyenlőséget a mindennapi bírói perekben és más jogi eljárásokban. Ennek megfelelően a szociálisan érzékenyebb országok törvényhozásai már az 1800-as évek második felében léptek ebbe az irányba, és például a német polgári perrendtartás 1877-ben az ún. "szegényjog" keretében igyekezett költségkedvezményekkel segíteni az alsóbb társadalmi rétegek bírósághoz fordulását (lásd Kengyel 2001:179).

Ebben az időben azonban az emberek túlnyomó többsége még zárt kisközösségekben élte életét, és csak az élet ritka pillanata volt a joghoz fordulás, a bírói perben való részvétel. Csak az 1900-as évek gyorsuló iparosítása és átfogóbb modernizációja hozta létre a már jelzett széleskörű individualizációt és a hagyományos kisközösségek szerepének háttérbe szorulását, és ezzel a jogi előírások illetve a jogi garanciák egyre erősödő szerepét a mindennapokban. Ennek megfelelően a formális jogegyenlőség mellett a joghoz jutásban való tényleges

egyenlőség követelése is csak az 1900-as évek második felétől erősödött fel a modern társadalmakban. Az “access to justice” körülményeinek elemzése és a társadalom szegényebb rétegeinek e téren való szélesebb körű segítése Nagy Britanniában és az Egyesült Államokban indult az 1940-es évek végétől, de a kontinentális nyugat-európai országokban is hamar visszhangra találtak ezek a törekvések, és itt is átvették ezeket az 1970-es és 1980-as évektől kezdve. Először szűkebb jogszociológiai műhelyekben vitatták meg az itteni problémákat, majd az így kibontakozó kritikák hatására a törvényhozások is léptek, és a jótékonyági alapon szerveződő magánszervezések mellett az állami jogsegély formáit is megteremtették.

Közép-Kelet-Európában az állampárti rendszerek bukása óta, az 1990-es évek elejétől gyors léptekkel halad a társadalom átalakítása abba az irányba, ahol a kiterjedt állami kontroll helyett a legkülönbözőbb életszférában a piaci szolgáltatások és a jog szervezi az életet. A megnövekedett jogi szerep így nálunk is sürgetővé teszi a joghoz jutás feltételeinek és az itteni esetleges akadályoknak a vizsgálatát.

Ebben a tanulmányban ezt fejleményt tartjuk szem előtt. Először megvizsgáljuk, hogy a jogkonceptcionális szembenállások milyen eltéréseket hoztak létre a joghoz jutást segítő utak kiépítésében (1), ezután megnézzük, hogy az angol-amerikai illetve a kontinentális európai jogrendszerek eltérő bírói szerepfelfogása milyen következményekkel jár a joghoz jutás biztosításában (2), ezután szemügyre vesszük az eltérő jogrendszerekben a perköltségek nagyságát és az ebből fakadó akadályokat a joghoz jutásban (3), és végül a legterjedelmesebb részben az állami és más, jótékonyági jogsegély-formákat vizsgáljuk meg rendszeresen (4).

Mivel hazai vonatkozásban rendszeres empirikus jogszociológiai vizsgálatok csak nagyon kis mértékben állnak rendelkezésre, ezért elsősorban a Nyugat-Európában és az USA-ban található megoldásokat elemezzük majd, de ahol magyar adat – legalább felbecsülhető nagyságban - található, ott az elemzés kapcsán ez is említésre kerül.

1. Jogkonceptciók és a joghoz jutás modelljei

Az eltérő jogkonceptciók a jog más és más mozzanatát emelik a jog középpontjába, és ennek fényében szemlélik az egész jogrendszer működését. Ebből következően a joghoz jutás biztosítását is eltérő irányokban és eltérő megoldásokkal lehet megközelíteni az egyes jogkonceptciókból. Ha a gyakorlati megoldásokat és az ezek közötti rivalizálásokat vesszük szemügyre, melyek az elmúlt évtizedekben a nyugati országokban kialakultak, akkor három főbb megközelítést tudunk elkülöníteni a joghoz jutás segítése terén. Az egyik megközelítést a szövegpozitivisták és a jogdogmatikai pozitivisták jogkonceptcióiból kiindulók hozták létre, egy másik irányzatot e téren az alapjogi jogkonceptció hívei alakítottak ki, akik a jogot első sorban az alkotmányos alapjogokkal azonosítják, és a jog többi mozzanatát csak kisegítő és alárendelt szerepben fogják fel, és végül a gazdasági jogelmélet híveinek álláspontja különíthető el a joghoz jutás vizsgálata terén. Ez a harmadik azonban csak alárendelt szerepet játszik a gyakorlati megoldások alakításában, és inkább csak a polgári pereket illetően vannak markáns elképzeléseik. Főként az elsőként említett két irányzat rivalizálása érhető tetten az egyes országok joghoz jutást segítő megoldásainak alakításában.

Legcélszerűbb megvizsgálni az Egyesült Államok joghoz jutási segítői formáit, mert itt épült ki legmarkánsabban ez a szembenállás, és más országokban csak az itteni ösztönzések hatására és csak kisebb mértékben jött ez létre.

Történetileg először az a fajta jogsegély épült ki, amely a szegényebb és információhoz jutás terén hátrányos helyzetben lévő társadalmi rétegek számára a *hagyományos ügyvédi képviselői és jogi tanácsadási tevékenységet nyújtotta ingyenes alapon*. Jótékonysági társaságok, karitatív tevékenységként hoztak létre már az 1800-as évek végétől a nagyobb amerikai városokban a "Legal Aid Societies" (Jogsegély Társaságok) rendszerét, melyek ügyvédek alkalmaztak abból a célból, hogy az alacsony jövedelemmel rendelkezőket ingyenesen segítsék jogi problémáik megoldásában (lásd Knoppke-Wetzel 1978: 197). Ezek ma is működnek, és minden nagyobb amerikai városban megtalálhatók a Legal Aid Bureau-k, de mivel az alacsony jövedelem igazolását nagyon szigorúan veszik, ezért rendszerint a kérelmezők 20%-át elutasítják az igazolások nehézsége miatt. Hasonlóan ehhez a jogsegélyi formához, a büntető ügyek területén két jogsegély-forma alakult ki, melyek szintén a hagyományos ügyvédi tevékenységet nyújtják ingyenes alapon. Az egyiket a kirendelt védő (Assigned Counsel) másokat a "közvédő" (Public Defender) rendszere jelenti. A kettő között a különbség abban áll, hogy míg a kirendelt védőt a gyanúsított számára a hatóság illetve a bíróság rendeli ki az ügyvédi irodák listájától, akik jelentkeztek kirendelt védői feladatokra, ha a gyanúsított nem tud maga számára ügyvédet fogadni, addig a közvédő az önkormányzatok által felállított közvédői hivatalokban tevékenykedik alkalmazott ügyvédként, vagy tartós megbízásban. Ennek fontos hatása van a két eltérő rendszer hatékonyságára. Míg a kirendelt védői listára az egyes ügyvédek közül rendszerint a fiatalabb és tapasztalatlanabb ügyvédek jelentkeznek, akik csak kevés ügyféllel rendelkeznek, addig a közvédői hivatalokba az amerikai ügyvédség nagy létszáma folytán kialakult óriási konkurencia lehetővé teszi a nagy tapasztalatokkal rendelkezők kiválogatását, és másrészt ezek jól megfizetve, és erre szakosodva látják el a büntető ügyvédi feladatokat. Így ez utóbbiak rendszerint hatékonyabbak, mint a kirendelt védők (lásd Knoppke-Wetzel 1978:200). Az egyes amerikai városokban váltakozva vagy az egyik, vagy a másik rendszert alkalmazzák, de valamelyik mindenképpen létezik. Még ebbe a hagyományos ügyvédi tevékenységet nyújtó körbe tartozik a "Judicare-System" jogsegélyi formája, amely a büntetőjogi ügyeken kívüli magánjogi jellegű ügyekben működik. Ezt a szövetségi pénzekből az 1960-as évek végétől kezdték kiépíteni, és lényege hogy - büntető ügyeken kívül - a jogi képviseletre és jogi tanácsadásra rászorult alacsony jövedelműek a helyi szociális hivatal vezetőjénél egy "jogsegély-kártyát" igényelhetnek, és ha a hivatal engedélyezi ezt, akkor kapnak egy jogsegély "hitelkártyát", amellyel bármely ügyvédhez fordulhatnak bírói eljárásban képviseletért, vagy más jogi tanácsadásért. Az ügyvéd a szokásos tarifája szerint ezután leemelheti munkadíját és eljárása közben keletkezett kiadásait a hitelkártyáról, amely mögött a Judicare Fond-ok szövetségi pénzei állnak. Ez a megoldás a legteljesebben eltünteti a vagyonos és a szegény rétegek között a joghoz jutásban az egyenlőtlenségeket, mivel közvetlenül az ügyvédi szabadpiacra engedi be a jogosultat, míg az előbbieket a jótékonysági rendszerben valamiképpen alacsonyabb szintű jogász munkát biztosítanak csak. Igaz, hogy ez a megoldás háromszoros kiadást igényel az állam részéről egy-egy igénybevevő felé, az ügyvédi piac magasabb tarifái miatt, ezért nem is terjedt el az USA teljes területén, csak néhány tagállamban működik ez.

A hagyományos ügyvédi tevékenység jogsegélyi formákba befogása mellett az 1960-as évektől, az alkotmányos alapjogok középpontba nyomulása és az erre épülő jogkonceptiók kibontakozása menetében, új jogsegélyi formák jelentek meg, illetve néhány régi forma új tartalmat kapott. A változás három irányban ragadható meg: 1) Egyrészt a *jogsegély iránya*

eltolódott abból a szempontból, hogy nem a hagyományos törvényi és precedensjogi anyagból igyekeznek a jogi garanciákat biztosítani a jogsegély igénybevevője számára, hanem az alkotmányos alapjogokból és az ezeket konkretizáló felsőbbbíróági precedensekből. Ez az irányeltolódás megfelel annak, hogy a jogot ez a jogkonceptió elsősorban az alkotmányos alapjogokkal és az ezeket kibontó legfelsőbb bíróági döntésekkel azonosítja. 2) Egy másik változást az jelent, hogy az *egyéni jogvédelemről eltolódik a hangsúly az adott egyén átfogóbb csoportjának problémái felé*. E jogfelfogás híveinek körében ugyanis az a - máskülönben helyes - meggyőződés, hogy az egyéni jogi probléma mögött általános társadalmi problémák állnak, ám ők a politikai eljárások helyett a jogi perben törekednek a mögöttes általános társadalmi probléma orvoslására. Így próbaperek, tömeges perlések stb. szükségesek e nézet szerint abból a célból, hogy megváltozzon a jogrendszer vonatkozó része maga, és így kevésbé az egyéni jogi ügy a fontos. Vagyis a hagyományos ügyvédi munka helyett inkább mozgalmi jogászharcosokat és ezek politikai aktivitását állítja be jogsegély címén a bírói eljárásba ez a változás (lásd Epp 1998, Scheingold 1998). 3. Egy harmadik eltolódás abban áll, hogy itt már *elcsúszik a hangsúly a szegénység okán rászorultakról a más szempontból hátrányos helyzetben lévők felé*. Itt már inkább a bőrük színe miatt, nemi irányultságuk miatt és más okok miatt kisebbségben levők kerülnek be a csoportossá váló jogsegély középpontjába. Vagyis a jogsegély eredetileg "szegénységi filozófiai" alapozottsága az "alapjogi filozófia" felé csúszik el (lásd Knoppke-Wetzel 1978:205).

Az 1960-as évek "alapjogi forradalma" a demokrata párti (Kennedy, Johnson) elnöki adminisztrációk elkötelezett támogatásával ment végbe, és a szövetségi szintű törvények illetve a ezek által létrehozott pénzalapok ekkor jórészt ezeket a nem hagyományos, "mozgalmár jogász"-formákat részesítették előnyben. Az 1964-es "Equal Opportunity Act" egy önálló jogsegély rendszert hozott létre, amely sokmillió dolláros támogatásokat adott a fekete kisebbséget felkaroló mozgalmi jogász szektornak, és az itt kiépített technikák terjedtek el később a feminista, majd a homoszexuális-leszbikus mozgalmak jogászaktivistái tevékenységébe. De ugyanígy a korábban is létező *pro-bono ügyvédi tevékenység*, amelyet egy-egy ügyvédi iroda jótékonyági alapon nyújt a szegényebb rétegek tagjai számára, egy hangsúlyváltáson ment át, és a mozgalmár jogászi egyesületek kezdték ezeket szervezni az 1960-as évek közepétől. Így például a Lawyers Committee for Civil Rights under Law (LCCRUL) 1964-től szervezi a pro bono tevékenységeket, és igyekszik átfordítani ezeket a hagyományos ügyvédi tevékenységből a mozgalmi jogászat céljaira (lásd Knoppke-Wetzel 1978:211).

A jogsegély-formáknak ez a jogkonceptcionális szembenállása kisebb mértékben felbukkant a nyugat-európai országokban is az 1970-es évek közepétől, de itt a mozgalmi jogászi irányzat csak egészen kis jelentőségre tett szert - majd látni fogjuk, hogy az angoloknál volt erre ekkor egy kísérlet - és a hagyományos ügyvédi tevékenység jogsegélyi formákba befogása maradt a domináns mindvégig. Ám az új közép-európai demokráciákban - így nálunk is - az amerikai impulzusok már az eddigiekben is nagyobb hatást értek el.

Magyarországon jól megfigyelhető, hogy az államilag finanszírozott jogsegély-formákon túl, a magánszféra által szervezett jogsegélyek az Egyesült Államokban már kimutatott szembenállás mentén kezdtek kiépülni a rendszerváltás utáni évektől. A hagyományos ügyvédi tevékenység jogsegélyi formákba befogása mellett a mozgalmi jogvédelmi szervezetek is gyors ütemben kezdtek teret nyerni az 1990-es évek közepétől.

A *tradicionális ügyvédi tevékenység* jogsegély formájában való megszervezését - alapvetően munkajogi kérdésekre szűkítetten - egyes országos szakszervezeti szövetségek vállalták fel.

Így az MSZOSZ - a legnagyobb országos szakszervezeti szövetség - megyei szinten szervezve, az egész országban létrehozott egy jogsegély hálózatot, megyénként egy-egy, de néhány helyen két ügyvéd beállításával, szakszervezeti tagoknak, munkaügyi problémák esetén. Az így alkalmazott ügyvédek neve, címe, fogadó órája az interneten is elérhető az érintettek számára. Ugyanígy a Liga Szakszervezet egy ügyvédet állított be jogsegélyszolgálatra, szintén munkaügyi problémákra. (Sajnos, ügyforgalmi adatok és az erre fordított pénzügyi háttér adatai nem állnak rendelkezésünkre.) De található az interneten a "Segélyhely" honlapon olyan jogi tanácsadást nyújtó hely, amely néhány soros, tényállás-leírást tartalmazó kérésre néhány sorban összefogva jogi felvilágosítást és tanácsokat ad, és a néhány száz, jogi tanácsadási e-mail levélváltást átolvasva, szakszerű jogász tanácsoknak minősíthetők ezek (lásd: <http://www.segelyhely.hu>)

A magánszférát tekintve kiterjedtebbnek tűnik az előbbi mellett az amerikai impulzusokra visszamenő mozgalmi jogsegély-formák rendszere, és kiépülésének menete is dinamikusabbnak minősíthető. Döntően a Soros-Alapítvány által finanszírozott jogsegély szervezetekről van itt szó, melyek nagy része a cigány kisebbség illetve a nemi irányultság szempontjából kisebbséget jelentő homoszexuális-leszbikus csoportok részére szervez jogvédelmet, lényegében az emberjogi ideológia mentén, és ahogy az Egyesült Államokban már láthattuk, az egyéni ügyektől sok esetben az átfogóbb csoportproblémák politikai küzdelmei felé eltolódva. Például 2001-ben a "Döntések a joghoz jutás és az esélyegyenlőség" szekcióban 19 millió forintot osztott szét a Soros-Alapítvány ilyen fajta jogvédő szervezetek között. Jelezni kell persze, hogy az így támogatott jogsegély szervezetek egy része a hagyományos "szegényjogi" filozófia mentén épül fel a Soros-támogatásoknál is, ám ezek tevékenységéről kevesebbet tudhatunk, mert e jogpolitikai csoportosulás médiaháttére elsősorban az emberjogi harcokat tárja a nyilvánosság elé. Szintén a Soros-Alapítvány jogvédő rendszerébe tartozik az a kezdeményezés, amely egy "Mozgó Jogsegély Szolgálat" kiépítését célozta meg, és kisbuszokkal "mozgó ügyvédi irodákat" szándékozik köröztetni az ország egyes régióiban. Erre 2001-ben további nyolcmillió forintot fordítottak, és az interneten elérhető leírás szerint ez is az emberjogi szektorba tartozik, a cigányság körében, a velük szemben feltárható diszkrimináció ellen igyekszik majd jogi védelmet nyújtani.

2. A bírói szerep eltérésének hatásai

A törvény előtti formális egyenlőség és a ténylegesen egyenlő esély a mindennapi jogszolgáltatás menetében erősebben elszakadhat egymástól azokban a jogrendszerekben, ahol a bíró passzívabban, csak a felek által elétárt tények alapján és csak a felek által döntésre kiemelt jogi kérdésekben köteles dönteni. Ezzel szemben, ahol a bíró aktívabb tevékenységre kötelezett az elétárt eset tényei összegyűjtésében és ezek tisztázása terén, illetve a vonatkozó jogi kérdések feltárásában, ott ez az elszakadás csak kisebb mértékű. Az első esetben a bíró az objektív igazság kiderítésére kötelezve, a felek közötti eltérő tudást és jogi képviselővel alátámasztottságban meglévő eltérést részben maga is kiegyenlítheti. Ám ahol a bíró nem mehet túl a felek által elétárt tényeken és az általuk feltett jogi kérdéseken, ott a felek közötti eltérés a jogi képviselő terén végzetes lehet a gyengébben képviselt, vagy ügyvéddel egyáltalán nem képviselt fél számára.

A modern jogrendszerekben ez az eltérés található meg egyrészt az angol-amerikai jogrendszerek, illetve az ide tartozó régi angol gyarmatok jogrendszerei (India Ausztrália stb.), másrészt a kontinentális európai országok jogrendszerei között. Az angol-amerikai jogrendszerek passzív bírói szerepével szemben a kontinentális európai jogok aktív bírói szerepe áll. Így érthető, hogy a "joghoz jutás" témaköre az angol és az amerikai jogirodalomban illetve jogpolitikai törekvésekben jelentkezett először, és ma is szélesebben kiépült itt, mint a kontinentális európai jogrendszerekben (lásd Blankenburg 1979:231-249). A büntető perekben például mind Nagy-Britanniában, mind az Egyesült Államokban az állami költségvetésből biztosított kirendelt védő (vagy közvédő) már akkor jár a gyanúsítottnak, ha az általa elkövetett bűncselekmény szabadságvesztéssel büntethető, míg Németországban csak akkor, ha a kiszabható szabadságvesztés törvényi minimuma eléri az egy évet. Ez pedig csak a legsúlyosabb bűncselekmények (emberölés, nemi erőszak, fegyveres rablás stb.) esetében ad jogot a gyanúsítottnak a kirendelt védőre (lásd Dannemann 1996:276).

A különböző fokú bírói aktivitás a perek lefolyása kapcsán tehát eltérő fontosságot ad az állami és magánalapon szervezett jótékonyági jogsegély-formáknak, de a komplexebb jogi ügyekben a bírói aktivitás magasabb foka sem képes kiegyenlíteni a felek eltérését a jogi képviselési háttérben. Jelezni kell itt, hogy az angol jogéletben törekvések mutatkoznak a passzív bírói szerep változtatására, és több törvényhozási reformbizottság felmutatta már az ebben rejlő hátrányokat. Az 1995-ben a Lord Woolf által irányított széleskörű elemzés kimutatta, hogy elsősorban a passzív bírói szerep az oka a perek elhúzódásának, mivel a tehetősebb perbeli felek ügyvédei a széleskörű bizonyítással - sokszor a per szempontjából lényegtelenebb részleteket is bevonva és ezeket is tüzetesen megvizsgálva - el tudják érni, hogy az anyagilag gyengébb háttérrel rendelkező fél a hosszú per folyamán anyagilag ellehetetlenül, és ezzel a taktikával számára előnytelen egyezségkötésbe is belekényszeríthető a hosszúra nyúlt per egy pontján (lásd: Woolf-Report 1995:25). A passzivitásra kötelezett bíró pedig semmit nem tehet ez ellen. Egy sor hasonló hátrány miatt az angolok a Woolf-Report nyomán 1999-ben egy széleskörű törvényhozási reformot vezettek be a polgári perrendtartás terén, amely közelítette az angol bíró szerepét a kontinentális európai bíróéhoz. A jogrendszer egészét szemlélve azonban még ma sem lehet eltekinteni a joghoz jutás vizsgálatánál és az erre vonatkozó megoldások elemzésénél a bírói szerep eltéréseinek hatásaitól a két nagy jogcsalád között.

3. A perköltség hatása a joghoz jutásra

A széles értelemben vett magánjogi - gazdasági jogi, munkajogi, családjogi - perekben a perköltség mértéke nagyban befolyásolja a jogosultak hozzájutását jogaikhoz, joggal alátámasztott követelésükhöz. Az ügyvédi munkadíjak és készkiadásaik fizetése vagy az egyes bizonyítási cselekmények költségeinek, a per illetékeinek fizetése a per folyamán a kisebb jövedelműeket - pernyerési esélyeiktől függetlenül - eleve megakadályozhatja jogaik bíróság előtti érvényesítésében. Így az absztrakt szinten biztosított jogok és jogi garanciák illetve a törvény előtti egyenlőség ellenére a társadalom bizonyos részei hátrányos helyzetbe kerülhetnek a jogszolgáltatás igénybevételénél. A joghoz jutás elemzésénél és az itteni esélyegyenlőség biztosításánál így elengedhetetlen a perköltség kérdésének vizsgálata.

A probléma érzékeltetésére érdemes összevetni az angol, a német és a magyar polgári perek eltérő költségkihatásait. Ha egy angol peres fél egy havi átlagkeresetének megfelelő kb. ezer angol fontot kitevő követelésért perel, a solicitornak (a perelőkészítő ügyvédnek) és a barristernek (a tárgyalótermi ügyvédnek) kifizetett munkadíj - amely óradíjas alapon történik, és így az ügyvédek a minél nagyobb idő perbe investálásában érdekeltek - minden valószínűség szerint már eleve nagyobb lesz, mint a perelt követelés értéke (lásd Dannemann 1996:289, Woolf- Report 1995). A bírósági illetéket hozzáadva pedig teljes bizonyossággal mondható, hogy havi átlagkereset nagyságú követelésért Nagy-Britanniában nem célszerű perelni. A pernyertes fél ugyan visszakapja a per folyamán kifizetett költségeit, az ügyvédi munkadíjjal együtt. De a hosszan elhúzódó perek, és az anyagilag erős, de pervesztésre álló ellenfél széleskörű lehetősége a vég nélküli bizonyításra, a per elnyújtása érdekében, szinte bizonyosan egyezségkötésre kényszerítheti már az ítélet előtt a másik felet, és így a megosztott perköltségek még mindig többre fognak kerülni, mintha egyáltalán nem perelt volna. Mindez eleve elriasztja a kis értékű követelések perlésétől a gyengébb anyagi háttérrel rendelkező feleket (lásd Dannemann 1996, Woolf-Report 1995). Gerhard Dannemann leírása szerint 1993-ban még egy 100 ezer font követeléséért küzdő angol házaspár is - végső pernyertessége ellenére - végül több kiadást fizetett ki a perre, mint amit végül követelésével elért.

Németországban - szemben az angol helyzettel - nem a szabad ügyvédi alku, az óradíjas rendszerben, hanem a jogszabályilag rögzített ügyvédi munkadíjak és bírósági illetékek rendszere létezik. E szerint, ha egy német perlő fél a hazai átlagkeresetének megfelelő másfélezer euró nagyságú követelésért perek, akkor az ügyvédi munkadíj és a bírósági illeték címén kb. ezer euró perköltség fizetésére lesz köteles, tehát majdnem az egész követelése értékével azonos összegre rúg a perköltsége. Az 1990-es évek második felében még 50 ezer márka (ma kb. 25 ezer euró) követelésnél is 12 ezer márkát (hatezer eurót) tett ki a perköltség (vagyis a követelés negyedét), de az átlagos tízezer márka követelések esetén még ennek felét is elérte a perköltség. Az angolhoz képest azonban még ez is olcsóbb perlést jelentett, és főként a perek rövidebb időtartama és a fix perköltség előre kalkulálhatósága miatt a német polgári perekben a joghoz jutás nagyobb mértékben biztosított, mint az angol polgári perekben. (Az átlagos angol polgári per, ha végig viszik az ítéletig, több mint három évig tart, míg a németeknél az esetek döntő többségénél fél éve alatt megtörténik az első fokon az ítélethozatal.)

Végül, ha a magyar helyzettel hasonlítjuk a fentieket össze, akkor látni kell, hogy nálunk az átlagosan a pertárgyérték hat százalékát kitevő bírósági illetékek és a mostanáig fennálló egy-öt százalékos ügyvédi munkadíjak sokkal olcsóbbá teszik a hazai perlő fél helyzetét, mint akár a németeknél, nem is beszélve az angol helyzetről. Az elmúlt hónapokban persze egy igazságügyminiszteri rendelet eltörölte az ügyvédi munkadíj 1-5% közé szorítását, és a perbeli fél és ügyvédje szabad megállapodására bízta azt, de még nem tudni, hogy a gyakorlat milyen irányba megy el, és az említett rendelet amúgy is lehetővé teszi a bíró számára, hogy mérsékelje az ügyvédi díjat a pervesztés fél felé megfizetendő perköltség meghatározásakor, ha azt eltúlzottnak látja. (lásd a 8/2002. (III. 30) IM rendeletet). Ez az alacsony perköltség csak két kiegészítés szem előtt tartásával érthető meg. Az egyik abban áll, hogy a bíróságok működését az alacsony bírósági illetékek csak egészen kis mértékben fedezik, és például a 1998. évi költségvetés bírósági fejezetében a 27 milliárdos bírósági költségvetésnek csak a tíz százalékát adták az ezekből származó bevételek, és 90%-ban az állami támogatás fedezte ezt. A bírósági rendszert tehát szinte ingyenesen bocsátja a jogszolgáltatás feladatára az állam a magyar szervezetben, és ennek költségei alig jelennek meg a perköltségben. A másik

kiegészítést úgy adhatjuk meg, ha jelezzük, hogy még a 90%-os költségetvetési hozzájárulás is szegényes állapotban tartja a bírósági szférát, az épületeiket, a technikai berendezéseket és a bírák illetve alkalmazottak fizetéseit tekintve. Az alacsony szinten tartott perköltség tehát, miközben a joghoz jutásban segíti a perlés elkezdését, még a szegényebb rétegekhez tartozók számára is, a bírósági szféra anyagi problémáit hozzák létre. (Lásd az 1980-as években az "olcsó perlésre" az állampárti közép-európai rendszerekben Kengyel Miklós megállapításait : Kengyel 1990:121).

A perköltség kapcsán fontos kitérni a jogvédelmi biztosítás helyzetére, amely a szélesebb elterjedtség esetén hozzájárulhat a joghoz jutás terén az esélyegyenlőség garantálásában. Biztosítás abban a szektorban tud széleskörűen elterjedni, ahol a biztosítási kockázat a számba jöhető események költségkihatásainál kiszámítható. Ezzel szemben, ahol ez a kalkulálhatóság csekélyebb mértékű, a biztosítók csak magas biztosítási díj ellenében vállalják a biztosítást, ez pedig csökkenti az igénybevevők körét. A jelen eseten döntő fontosságú az ügyvédi munkadíj rögzített rendszerű modellje, illetve az óradíjas ügyvédi díjak közötti különbség. Az óradíjas alapú modellben ugyanis az egyes ügyvéd eleve a hosszas perlésben érdekelt, és a szembenálló felek ügyvédeknek kifogyhatatlan bizonyítási ötletei kiszámíthatatlanná teszik a per indításánál a végső perköltség nagyságát. Ez a kalkulálhatatlanság pedig csak magas biztosítási díj mellett teszi vállalhatóvá a jogvédelmi biztosítás vállalását (lásd Partington 1979:150-160, Dannemann 1996:283). Ezzel szemben a fix perköltségek rendszere a németeknél az elmúlt évtizedekben a legszélesebb körben elterjesztette a jogvédelmi biztosítást, és az 1990-es évek közepén már a német háztartások fele kötött ilyet. A havi néhány márkás (ma: eurós) jogvédelmi biztosítás pedig lehetővé teszi a szegényebb rétegekhez tartozók számára is a per könnyű elkezdését, mert az ügyvédi munkadíjat, a bírósági illetékeket és a többi felmerülő költséget a biztosító még pervesztesség esetén is fizeti. A németek magas perlési arányait összehasonlítva például az angolokéval, ez is magyarázza, de a jelen esetben a joghoz jutásban az esélyegyenlőség kapcsán ez mint fontos tényező jön számba (lásd a jogvédelmi biztosítás átfogó elemzését: Blankenburg 1996).

Magyarországon csak az 1990-es évek közepén kezdődött el a jogvédelmi biztosítás kiépítése, de ma ez még csak egésze szűk körben létezik (lásd Zavodnyik 1996:106).

4. Az állami és a jótékonyági jogsegély formái

A jogászai segítség nyújtását - rászorultsági alapon - három területen lehet vizsgálni: a büntető eljárásokban felelősségre vont esetében, a jogait polgári perben érvényesíteni kívánó rászorultnál és végül a bírósági eljárásokon kívüli jogi tanácsadás területén. Történetileg is ebben a sorrendben jöttek létre az állami/jótékonyági jogsegélynyújtás formái, először a büntető perben, majd az ezen kívüli bírósági perekben és végül a bírósági eljárásokon túl is. Ez utóbbi különösen azért is terjed nagy léptekkel az elmúlt évtizedekben több országban is, mert nyilvánvalóvá vált, hogy a bíróságon kívüli jogi tanácsadás az esetek egy részében lehetővé teszi a jogi konfliktusok perléssé alakításának elkerülését is. Az e nélkül perbe szállás mellett döntő fél számára, a jogi tanácsadás folyamán evidenssé válhat, hogy perlése amúgy is kilátástalan lenne, vagy az, hogy a peren kívül még más mód is nyílik az ügye kezelésére.

4.1. Kirendelt védő a büntető eljárásban

E téren a következő főbb szempontok szerint vizsgálhatjuk a büntetőeljárásban a terheltet (a tett elkövetésével gyanúsított, vádolt személyt) állami pénzből védő ügyvéd tevékenységét: 1) *Tárgyilag* milyen széles a büntető eljárások köre, amely kirendelt védő igénybevételére jogosítja fel a terheltet. 2) *Időbelileg* mely ponton léphet be a büntetőeljárásba a kirendelt védő. 3) *Minőségileg* milyen mértékben közelít a kirendelt védő tevékenysége a szabad ügyvédi piacon választott ügyvéd tevékenységéhez.

1) Tárgyilag a kirendelt védőre jogosultság attól függően eltérő terjedelmű a különböző országokban, hogy csak a legsúlyosabb bűncselekményekkel gyanúsítottaknak jár ez, vagy már önmagában az, hogy szabadságvesztéssel fenyegetik a bűncselekményét, jogosulttá teszi erre. Nem függetlenül attól, hogy a bíró milyen aktív vagy passzív szerepet játszik a büntető per vezetésében, a szélesebb körben való igénybevételre az angolszász jogrendszerekben van lehetőség. Mind Nagy-Britanniában, mind az Egyesült Államokban kirendelt védő illeti meg a gyanúsítottat már akkor, ha szabadságvesztés kiszabását írja elő a jogi szabályozás arra a bűncselekményre, amellyel gyanúsítják, illetve vádolják (lásd Knoppe-Wetzel 1978:198, Dannemann 1996:287). Ezzel szemben Németországban csak akkor jár a kirendelt védő a terhelt részére, ha az által elkövetett bűncselekményre a törvényben előírt törvényi minimum eléri az egy év szabadságvesztést. Mivel a német büntető törvénykönyv egy év minimumot csak a legsúlyosabb bűncselekményeknél ír elő (a szándékos emberölésnél, a nemi erőszaknál, a fegyveres rablásnál stb.) így a büntető eljárások nagyon nagy részében, ahol a törvényi minimum ennél kisebb, nem vehet részt kirendelt védő.

Magyarországon hasonló a helyzet, mint a németeknél, noha itt nem a törvényi minimumhoz, hanem egy meghatározott maximumhoz köti a büntető eljárási törvény a kirendelt védőre való jogosultságot. A Be. 47. §-a szerint a védő részvétele kötelező a büntetőeljárásban, ha a bűncselekményre a törvény öt év szabadságvesztésnél súlyosabb büntetést rendel, de ezentúl lényeges az is, hogy fiatalok ellen folyó büntetőeljárásban és néhány más esetben is, kötelező a kirendelt védő, ha maga a terhelt nem hatalmazott meg védelmére ügyvédet (lásd Nagy 2000:7). A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy az összes büntetőeljárásban érintett terheltet tekintve az esetek 20%-ban van kirendelt védő, és ezentúl 10%-ban meghatalmazott védő található, vagyis tíz esetből hétben egyáltalán nem vesz részt védőügyvéd a büntetőeljárásban (lásd Fenyvesi 2001:1). Az ügyésszel szemben így a jogban járatlan és az eljárási garanciákat, bizonyítási lehetőségeket nem ismerő vádlott jogait a bíró védheti csak.

Itt jelezni kell azt a változást, amely 2003 januárjától beállhat, ha hatályba lép a már korábban halasztott hatállyal elfogadott új büntető eljárási törvénykönyv. Ez a kódex, sok szempontból szakítva az európai jogi hagyományokkal, a büntető bíró passzív pervezetését írja elő, és a fő súly a bizonyítási javaslatok terén a perbeli felek kezébe megy majd át. Amennyiben ez a törvénykönyv tényleg hatályba lép a több éves csúszás után, akkor a kirendelt védő szűkebb körű részvétele tarthatatlanná válik, és e helyett indokolt lesz majd az angolszász országokban látott szélesebb igénybevétel végig gondolása.

2) Időbelileg is nagy eltérések vannak az egyes országok között a kirendelt védő bevonásának időpontját illetően. A legkorábbi időpontban az Egyesült Államokban kapcsolódik be a kirendelt védő a büntetőeljárásba, és már az első kihallgatáson közölni kell a gyanúsítottal, hogy ügyvéd jelenléte nélkül nem köteles válaszolni, és amennyiben maga nem képes

ügyvédet meghatalmazni, akkor kérhet kirendelt védőt. Ennek elmaradása esetén nem lehet figyelembe venni a gyanúsított kihallgatásakor elhangzottakat (Fenyvesi 2001:4). Nagy-Britanniában, ha ilyen szigorúan nem is járnak el, szintén mód nyílik a kirendelt védő biztosítására a nyomozás kezdetétől. Itt 1984-től vezették be a "Duty Solicitor" intézményét, aki a nyomozás egész szakasza alatt védi a gyanúsítottat, ha az maga nem tud védőt meghatalmazni. Hasonló a helyzet Magyarországon is, és itt is jelen van a kirendelt védő már a nyomozati szakaszban, de itt csak a nyomozás első napjai után kerül erre sor. A magyar szabályozás ugyanis úgy rendelkezik, hogy kötelező védelem esetén fel kell hívni a gyanúsítottat a kihallgatáskor, hogy ha három napon belül nem hatalmaz meg ügyvédet védelmére, akkor a hatóság rendel ki számára védőt. Ám így a döntő fontosságú első napokban, amikor a nyomozás fő irányait és az alapul fekvő tényeket összeállítják, nincs még jelen védő a gyanúsított mellett (Fenyvesi 2001:1). A német szabályozás még ennél is később teszi kötelezővé a kirendelt védő bevonását, és fő szabály szerint erre csak akkor kerül sor, amikor az ügyész benyújtotta a vádiratot a bíróságra (Dannemann 1996:198). Vagyis itt a nyomozati szakasz egészéből kiesik a kirendelt védő, és csak a bírói szakaszban kap szerepet. De a túlzott következtetések levonásának elkerülésére ismét említeni kell itt a különbséget a passzív angol bíró és az objektív igazság kiderítésében aktivistára kötelezett német bíró eljárási szerepe között.

3) Minőségileg az eltérést a kirendelt védő tevékenysége és a ügyvédi szabad piacon kiválasztott védő tevékenysége között egy sor körülmény befolyásolja. Az első és legfontosabb az, hogy az állami kirendelés mennyiben csak a kezdő és tapasztalatlanabb illetve az ügyvédi piacról kiszorult gyenge ügyvédek terrénuma lesz, vagy ezzel szemben a tapasztaltabb és aktívabb ügyvédek is be tudják vonni ebbe a körbe. Ez a különbség pedig elsősorban attól függ, hogy mennyiben közelíti meg a kirendelt védőre fordított állami költség a meghatalmazással elérhető ügyvédi jövedelmeket. Az Egyesült Államok esetében már láttuk az előzőkben, hogy az "assigned counsel", a kirendelt védő rendszerint csak csekély összeget kap, és ezért csak a kezdő ügyvédek kérik felvételüket a kirendelt védői listára. Ezzel szemben a közzvédői hivatalokba alkalmazottként foglalkoztatott ügyvédek ("public defender") már tapasztaltabbak, rendszeres jövedelmet biztosít számukra ez a tevékenység, így a közzvédői hivatalok válogathatnak a jelentkező, kiváló ügyvédek közül. Az igazi megoldás ezen a téren az amerikai "judicare-system" formája jelentené, amely egy hitelkártyát biztosít a jogosult számára, és ez maga választhatná meg az ügyvédi szabadpiacról az ügyvédjét, igaz, hogy ez háromszoros összegbe kerülne az állam számára a közzvédői hivatal költségeihez képest. De ez a forma az Egyesült Államokban is csak a büntető ügyeken túli polgári jellegű ügyekre vonatkozik.

Nagy-Britanniában a jogi piacon kialakuló ügyvédi óradíjakat veszik alapul a kirendelt védő díjazásánál is, és az állam erre fordított pénzösszegeinek nagyságát mutatja, hogy 1990-ben - az összes lakosra vetítve - majd tíz font volt az állami kiadás a bűnügyi védelem költségeire, míg a németeknél ugyanez az összeg - szintén angol fontban számítva - csak egynegyed fontot ért el (Dannemann 1996:184). Igaz, ebbe a nagyságrendű különbségbe belejátszik az is, hogy a sokkal hosszabb ideig tartó angol büntetőperek a némethez képest időbeli ráfordításban is sokkal több munkát követelnek meg a kirendelt védőtől. Mindenesetre a németeknél a piaci díjazásnál alacsonyabb a kirendelt védő munkadíja, és ez eleve szelektálást hoz létre az erre vállalkozó ügyvédek között. És ez még csak fokozódik a közép-európai országokban, Csehországban, Szlovákiában és Lengyelországban alacsony tarifákkal dolgoznak a kirendelt védők, illetve a lengyeleknél jó ideig még ingyenes is volt ez az ügyvédek számára kötelező kirendelt védői tevékenység ellátása (lásd Fenyvesi 2001:5-6).

A magyar helyzetre rátérve látni kell, hogy itt is alacsony munkadíjak határolják be a kirendelt védői feladatokra jelentkezők körét, és ezek jórészt a kezdő és tapasztalatlanabb ügyvédek közül kerülnek ki, akiknek egészen mostanáig 500 és ezer forint közötti forint óradíj is vonzó lehetett, de ezentúl motiválta őket az is, hogy tapasztalatokat tudtak így szerezni a perbeli tevékenységet illetően, és ezen az úton is növelni igyekeztek a későbbi ügyfélkörüket (lásd Nagy Zsolt empirikus felmérését a hazai ügyvédek motívumait illetően: Nagy 2000b). Egy új igazságügyminiszeri rendelet megnégyszerezte ezt az összeget, óránként kétezer forintot megállapítva, és ez valamivel több, mint amit az 1994-től - az 500 forintos óradíj megállapításától - az infláció felemésztett. A felmérések szerint fiatalabbak mellett még az idősebb ügyvédi korosztályból is kerülnek ki kirendelt védők, és ezeknél a háttért az jelenti, hogy az 1990-es évek elején felvirágzó gazdasági jogi ügyvédi tevékenységbe nem tudtak bekapcsolódni - ezekben az akkori kezdő ügyvédek voltak fürgébbek és sikerebbek - így az idősebb ügyvédek maradtak a hagyományos tárgyalótermi ügyvédi feladatoknál, és ehhez közel áll a kirendelt védő tevékenysége is (Nagy 2000b). Csökkentette a kirendelt védők aktivitását az alacsony óradíjak mellett az is, hogy az állam nem fizette számukra az iratmásolásokat, pedig az oldalanként 100 forint/oldal másolási díjat a nagy tömegű iratcsomóknál saját zsebből a kirendelt ügyvéd nem tudta fizetni. Így pedig a kirendelt védő felkészülése a védelemre csak csekély fokú lehetett, a védencétől pedig annak anyagi helyzete miatt rendszerint nem tudta ezt kérni (lásd Fenyvesi 2001:2). Ezen is változtatott az új igazságügyi rendelet, és befogta ezt és más készkiadásokat is a kirendelt ügyvédnek megtérítendő összegek közé.

Összességében tehát a legtöbb megoldás a büntető eljárásokban csak csökkentett színvonalú kirendelt védői tevékenységet biztosít, és ez nagymértékben érvényes a hazai állapotokra is.

4.2. A jogsegély formái a magánjogi perekben

A büntetőeljárásokban a gyanúsított, a vádlott büntető szankciókkal sújtása áll a középpontban, és ez a tét nem alkalmas a gyanúsított és ügyvédje között a cserekapcsolatok kialakítására. Ezért itt csak az ezen kívüli díjazás fejében várható el az ügyvédtől - most eltekintve az emberbaráti szeretetből fakadó esetleges védői motívumoktól - hogy vállalja a fél jogi képviselését. Ezzel szemben a magánjogi követelések és különösen a kártérítési követelések terén *már maga a perbeli követelés bevihető az ügyvéd motiválásába*. Így ezen a téren a rászorultság és az alacsony jövedelem sem feltétlenül követeli meg az állami dotációval való perlés garantálását - alkalmazhatjuk témánkra a gazdasági jogelmélet kiindulópontját. Ebből a jogkoncepcióból inkább az következik a magánjogi perekre nézve, hogy tegyük lehetővé a perjogi szabályokkal az ügyvédi piac megfelelő működését, és akkor az ügyvédi piac maga keresi meg a pernyertességre alkalmas ügyeket, és ajánlkozik akár a szűkös anyagiakkal rendelkezők számára is perbeli képviselésre. A követelés megnyerése után, az abból való osztozkodás garantálja az ügyvéd számára, hogy érdemes minden erejét bevetni az ügy megnyerésére. Így, ha egy magánjogi követelés nem talál ügyvédet az ügyvédi piacon, akkor az csak annak bizonyítéka, hogy a perbeszállás reménytelen az ügyvédi piac értékelése szerint (lásd Posner 1990:342, Cohen 1984). Ahol ez a jogkoncepció befolyást talál a törvényhozásra és az igazságügyi adminisztrációra, ott visszaszorulnak az állami jogsegély-formák és a mögéjük telepített állami pénzalapok, és inkább az ügyvédi piac megfelelő aktivitását célozzák meg a perjogi szabályozás megfelelő alakításával. Ez történt az Egyesült Államokban az 1980-as évektől, ahol az extrémításig hajtott ügyvédi konkurencia és az ügyvéd "vállalkozóként" megjelenése a magánjogi perekben amúgy is hagyományokkal

rendelkezik. Az európai országokban - noha egyetemi jogászörökben már vannak hívei ennek a jogkoncepciónak – még nem tett hatást az állami jogsegély terén a jogpolitikai elképzelésekre. Sőt, éppen ellentétes, növekvő állami feladatvállalás a jellemző itt az elmúlt évtizedekben, ami pedig érdekes feszültségben áll az amúgy sokoldalúan végrehajtott “államtalanítási”, “piacosítási”, “privatizálási” törekvésekkel. (Lásd ennek konstatacióját Dannemann 1996:287).

Ha az állami jogsegély-formákhoz fordulunk a magánjogi perlés területén, akkor az Egyesült Államokkal kezdve, a már elemzett “judicare-system” megoldását kell kiemelni. Ez, mint láttuk, a teljes összeg kézhez tartásával vállalja át az alacsony jövedelem igazolása után, hogy az arra jogosult az ügyvédi piacon állami pénzből fogadjon fel jogi képviselőre ügyvédet. Ám épp a jelzett, polárisan szembenálló gazdasági jogkoncepció befolyása miatt, ez nem terjedt el teljesen az Egyesült Államokban, és csak néhány tagállamra kiterjedően működik. Általában megfigyelhető volt az elmúlt évtizedekben, hogy ha republikánus elnök és ennek igazságügyi adminisztrációja alakította a jogsegély-politikát, akkor inkább visszaszorították az állami jogsegély-alapokba fektetett összegek nagyságát, illetve leálltak új állami jogsegély-formák bevezetésével, ezzel szemben a demokrata kormányzatok - melyek több szempontból az európai szociáldemokratáknak megfelelő törekvéseket vallanak - inkább hajlottak és hajlanak az állami jogsegélyekkel az ügyvédi piacba való beavatkozásra.

A nyugat-európai országokat szemügyre véve a magánjogi perlést támogató állami jogsegélyek terén, azt lehet látni, hogy itt még nagyvonalúbbak rendszerint, mint a büntető perek kirendelt védőinek kérdésében. A leírásokból kitűnően mind az angolok, mind a németek a szokásos ügyvédi munkadíjakra kapják az állami pénzösszegeket, ha alacsony jövedelmük bizonyítása sikerül, és megkapják az engedélyt az állami költségen való perlésre (lásd White 1978, Dannemann 1996:288). A '90-es évek elején mind a két országban évente 380 ezer körül volt azok száma, akik perlésükre megkapták az állami jogsegély igénybevitelét, noha ez a németeknél a jóval nagyobb perlési kedv, így a magasabb itteni pergyakorítás miatt csak a perlő felek kisebb hányadát segíti, míg az angoloknál ez az összes magánjogi perlés nagyobb százalékánál jelenik meg. Másrészt fontos látni, hogy az angoloknál a hosszabb ideig elhúzódó és óradíjas ügyvédi munka miatt ez sokkal költségesebb perlés állami átvállalását jelenti, szemben a sokkal gyorsabban befejeződő és jogszabályilag rögzített, fix összegű ügyvédi munkadíjakkal folyó perlés hazájában, Németországban. Ezért míg egy állami pénzen pereskedő félre az angol költségvetés 2120 fontot költött a '90-es évek elején, addig a németeknél ez - angol fontban számítva - csak 450 font nagyságú összeget tett ki (lásd Dannemann 1996:276).

Jelezni kell, hogy a németeknél színezi a képet a magánjogi perléseknél az állami jogsegélyre jogosultságot illetően az, hogy az elterjedt jogvédelmi biztosítások révén a perköltséget, benne az ügyvédi munkadíjat nagyon széles körben a biztosítók fizetik, így a joghoz jutás realizálását ezen az úton is segítik. Ennek kapcsán érdemes kitérni a németeknél az állami jogsegélyre jogosultságban való döntés menetére, mert ez túlmutat ezen az ügyön, és a per menetétnek egészét is sokszor nagymértékben befolyásolja. Ugyanis szemben Nagy-Britanniával és az Egyesült Államokkal, ahol a szociális hivatal illetékes vezetője dönt erről, a németeknél a per folyamán maga a bíró dönt ebben a kérdésben is, mintegy a per előkérdéseként. A polgári perrendtartás azonban a németeknél a rászorultság igazolása mellett attól is függővé teszi a per költségeinek állami átvállalását, hogy a per érdemében való pozitív döntés valószínűsíthető-e a kérelmező fél számára. Az engedélyező bíró ezért a kérelem beérkezése után a benyújtott iratok alapján megvizsgálja a pernyertesség valószínűségét. Ez az eljárás aztán azt a helyzetet hozta létre, hogy az okosabb perlő felek kéri a jogsegély

engedélyezését, és így az ügy érdemében való későbbi döntésről nagyon gyors úton, amikor még nem merültek fel komolyabb perköltségek, támpontot kaphatnak. Ekkor kiszállni egy esélytelennek ígérkező perből, még kis perköltség mellett lehetséges, és e mellett ez hozzájárul ilyenkor az egyezségkötésre való gyors áttérésre (lásd Dannemann 1996:285).

Ha a fejlettebb nyugati országokban a magánjogi perlésben a joghoz jutást segítő állami jogsegélyek teljes évi összegét összehasonlítjuk, akkor a következő képet kapjuk. Az Egyesült Államokban 1998-ban 600 millió dollárt költöttek a magánjogi perek alacsony jövedelmű perbeli feleinek támogatására, ez egy lakosra vetítve két és egy negyed dollárt tett ki. Németországban dupla ekkora volt az egy lakosra vetített állami jogsegély összege e perekben, Franciaországban szintén ugyanennyi. Hollandiában még ennek dupláját is meghaladta, és majd tíz dollár volt ez az összeg, végül az angoloknál még ennek két és félszeresét sem sajnálták e célra, és - szintén amerikai dollárban számolva - 25 dollárt tett ki az összes lakost tekintve az egy lakosra jutó, magánjogi perlésre kiadott költségvetési támogatás összege (lásd Comparative Statistics 2002). A világon a legbőkezűbb angol támogatás tehát több mint tízszerese az amerikaiakéhoz képest, de hogy érzékeljük a összeg nagyságát érdemes említeni, hogy ha Magyarország a felsorolt országok közül a legalacsonyabb amerikai összegeket fordítaná erre, akkor a tíz millió lakosra a két és egynegyed dollár 22,5 milliót jelentene, forintban hat milliárdot.

Áttérve a magyar helyzetre, két intézményt kell kiemelni. Egyrészt a *pártfogó ügyvéd*, másrészt a *bírósági panasznap* intézményét. A pártfogó ügyvédet a polgári perekben a bíró rendel ki a rászorult számára, ha valamelyik perbeli félnek nincs ügyvédje, és a bíró szükségesnek látja. Ez azt illeti meg, aki "kereseti, jövedelmi és vagyoni viszonyai folytán a perköltséget, vagy annak egy részét fedezni nem tudja (lásd a PP 84.§ (1) bekezdését). A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy a teljes költségmentességet akkor kapja meg a kérelmező, ha a családjában az egy főre eső jövedelem nem haladja meg a létminimumot. Ezentúl néhány területen - pl. a munkajogi és a családjogi perek egy részénél - rászorultságtól függetlenül ún. tárgyi költségmentesség áll fenn. Sajnos nincsenek empirikus adatok még a hazai jogirodalomban arról, hogy milyen gyakori a pártfogó ügyvéd kirendelése, milyen hatékonysággal tevékenykednek ezek, mekkora költséget jelent ez az állami költségvetés számára. A pártfogó ügyvéd munkadíja még a kirendelt ügyvéd munkadíjánál is alacsonyabb volt az eddigiekben, és 1988-tól mostanáig polgári peres eljárásban a bíróság legfeljebb 1.300 forintot állapíthatott meg erre, nemperes eljárásban pedig legfeljebb csak 400 forintot. Az új igazságügyi rendelet ezeket felemelte - szinte csak az infláció azóta végbement mértékét kompenzálva - kb. hatszorosára (lásd a 7/2002. (III. 30) IM rendeletet). Ez a szokásos ügyvédi munkadíjhoz képest továbbra is nagyon alacsony. Ez azt valószínűsíti, hogy erre is a fiatalabb és gyakorlatlanabb ügyvédek jelentkeznek ezután is, más ügyfélkör híján (lásd Nagy 2000b).

A *bírósági panasznap* a korábbi, állampárti időkből maradt vissza, amikor a bíró a felek és ügyvédek fölött állva közvetlenül az államhatalmat testesítette meg, és a polgári perben nemcsak a szokásos európai bíró aktivitásával rendelkezett, hanem a legszélesebb körben kitanítási kötelezettsége volt még az olyan felek részére is, akit ügyvéd képviselt. Mint a polgári jog fő letéteményesei, ekkor evidens módon merült fel, hogy a szabad idejében a bírák segítsék a felek bírósághoz fordulását, és erre alakult ki a bírósági panasznap intézménye, amikor "a bíróság a szóban előterjesztett kérelmeket (költségmentesség iránti kérelem, keretlevél, panasz, feljelentés stb.) jegyzőkönyvbe foglalja, ha az ügy bírósági hatáskörbe tartozik" (Kengyel 2001:83). A bírói semleges döntési pozícióval nehezen fér össze, hogy a bírák mellékesen ilyen ügyvédi feladatokat is végezzenek, és például a bíró a saját maga által megfogalmazott keresetlevél ügyében pártatlanul döntsön, így a rendszerváltás után fel is

merült, hogy ez sérti a bíróságok alkotmányos helyzetét, ám praktikus okokból - ti. ennek megszüntetése más intézmény híján még csak tovább rontotta volna a joghoz jutás esélyegyenlőségét – az alkotmánybírák az intézmény fenntartásáról döntöttek (lásd Kengyel 2001:83). Kengyel Miklós és egy általa vezetett team empirikus felmérése szerint az 1980-as években a peres felek mintegy 21%-a vett igénybe a bírósági panasznapot ingyenes jogsegélyként, de ügyvédi körökből származó információk szerint ma is jelentős mértékű a bírósági panasznapok igénybevétele. Igaz ezek az információk azt is jelzik, hogy a heti néhány órás fogadónap alatt a bírósági fogalmazók a felkészülési idő minimuma mellett teljesítik ingyenesen a sorban állók jogi kéréseit, és ez nem hasonlítható össze a megfizetett ügyvéd ilyen munkájával.

4.3. Állami jogsegélyek a bírósági eljárásokon kívüli jogi tanácsadásban

A perléshez rászorultsági alapon nyújtott állami jogsegély már túl későn jön - vált elismertté az utóbbi évtizedekben a témával foglalkozók körében (lásd Kengyel Miklós elmélyült és kitűnő elemzését ehhez: Kengyel 1990:92-95). Egyrészt egy sor pert meg lehetne előzni, ha már a jogi tanácsadás szintjén megfelelő felvilágosítást kapnának a konfliktusba keveredett jogkeresők, másrészt a mai, komplex közigazgatási szférával átszőtt, modern társadalmakban egy sor jogi

ügy eleve nem bíróságra tartozik, hanem más hatósági utakra, és a jogi előírások labirintusában való eligazodáshoz professzionális jogász segítsége szükséges itt is. Az ügyvédi praxis eléggé nagy része ma már eltolódott ebbe az irányba, és megfelelő jövedelem mellett mód nyílik ennek igénybevételére. A szegényebb társadalmi rétegekhez tartozók joghoz jutásban való esélyegyenlősége így itt is megköveteli az állami/jótekonysági jogsegély-formák kiépítését. A kontinentális európai országokban hosszú ideig csak a már megindult perekben építették ki az állami jogsegély-formákat, és csak az angol és az amerikai példák nyomán indult meg az 1970-es évektől ebben az irányban a nyitás.

A bíróságokon kívüli ingyenes jogi tanácsadás rendszere - eltérő modelleket kialakítva - történetileg első esetben Nagy-Britanniában és az Egyesült Államokban jött létre. Nagy-Britanniában 1949-ben hozták lére az alacsony jövedelműek segítésére a jogi tanácsért ügyvédhez fordulást biztosító állami támogatási rendszert ("Legal Aid and Advise Act"), melyet 1973-ban alaposan kiterjesztettek, és lényegében egy jövedelmi szint alatt mindenki folyamodhatott ettől kezdve támogatásért (lásd White 1979:139-149). Ez az összeg 1974-ben 25 angol font volt, de 1994-ben már átlag 88 fontot tett ki az egy-egy jogosult számára kiutalt támogatás (lásd Dannemann 1996). Jogi tanácsadás, iratok készítése, a barrister véleményének beszerzése egy jogi probléma perbeli esélyeiről stb. mind benne van ebbe a jogsegélybe, és az solicitor-ügyvéd a kliensével kitöltetett jövedelembevallás nyomtatványával maga fordulhat az állami jogsegélyalaphoz, az összeg lehívásáért. E rendszer kiterjedtségét mutatja, hogy 1994-ben valamivel több mint másfélmillió ilyen jogi tanácsadási jogsegély-támogatást engedélyeztek Angliában és Wales-ben (lásd Dannemann 1996:283). A költségvetés számára ez 1994-ben 139 millió angol font kiadást jelentett, (kb. 50 milliárd forintnak megfelelő ez az összeg). Ezt a jogsegélyi formát a Citizen Advice Bureau-k (Állampolgári Tanácsadó Hivatalok) rendszere egészíti ki, amely kb. 600 ilyen hivatalból áll Angliában és Wales-ben. Itt szintén az alacsony jövedelmű rétegek számára

adnak jogi tanácsokat, és ki kell emelni, hogy nem ügyvédek dolgoznak ezekben, hanem jogi problémák terén tapasztalatokkal rendelkező más diplomások. Erre azért van itt lehetőség, mert - szemben pl. Németországgal és Magyarországgal - Nagy-Britanniában nincs ügyvédi monopólium a jogi tanácsadás terén. E két rendszer mellett egy kiegészítő harmadikat a Jogi Központok ("Law Centers") hálózata jelenti a jogi tanácsadásban. Ezeket az 1970-es évek első felében a baloldali-kritikai mozgalmár jogászok hozták létre, és az akkori baloldali munkáspárti kormány erősen támogatta ezt a kezdeményezést. Ám ezután a konzervatív oldal került hosszú évekig kormányra, és noha a munkáspárti parlamenti többség még törvénybe is foglalta ennek intézményesítését, megakadt ezek terjeszkedése. De amúgy is jellemző volt a Law Center-ek működésére, hogy az egyedi jogi ügyeket inkább átfogó politikai ügyként kezelték, és lényegében a konzervatív kormányzat, illetve a helyi önkormányzatok politikai támadásait célozták működésükkel, vagyis inkább jogi ruhába öltöztetett politikai harci szervezetek voltak ezek, és kevésbé valódi semleges jogi tanácsadási szervezetek. (Lásd ennek bevallását a máskülönben velük szimpatizáló Richard H. H. White tanulmányában: White 1978:147-148).

Az Egyesült Államokban, a már jelzett szembenállás mentén, egyrészt a hagyományos ügyvédi munkát karitatív alapon vagy állami költségen nyújtó jogi tanácsadási jogsegélyi formák, másrészt a mozgalmi jogászat jogsegély-formái jöttek létre. Lényegében ugyanazok a formák, amelyek a magánjogi perlésben adnak ingyenes jogi képviseletet, jelennek meg az ingyenes jogi tanácsadás terén is (lásd Knoppke-Wetzel 1978:196-205).

A kontinentális Európában az 1970-es években indultak meg az angol és az amerikai példák utánzására a törekvések. Németországban ezek nyomán 1981-ben vezették be a jogi tanácsadásra az állami támogatások rendszerét (lásd Dannemann 1996:283). Kezdetben csak néhány tízezer kérelmező volt erre, de a '90-es évek elejére már évi 240 ezer igénylőt mutattak a statisztikák, amelyből átlagban hat százalékot utasítottak el a jövedelemhatár túllépése miatt. Az angol másfélmillió támogatotthoz képest ez elenyésző szám, különösen, ha ismerjük a németek erős perlési kedvét túl általában is a magas joghoz fordulási kedvet. A vélekedések szerint az alacsony kérelmezési szám oka a kiterjedt jogvédelmi biztosítási rendszerre vezethető vissza, amely keretében a biztosító néhány euró havi díjért vállalja a felmerült jogi költségeket, de e mellett ok lehet az is, hogy kevésbé publikált ez a jogsegély-forma a közvélemény előtt, így nagyon sokan nem is tudnak róla (lásd Dannemann 1996:283).

A franciáknál a bírósági eljárásokon kívüli, államilag támogatott jogsegély-formák az 1990-től kerültek bevezetésre. Egy meghatározott jövedelemszintig kapják meg az igénylők az állami támogatásra az engedélyt, és ezzel fordulhatnak az ügyvédi piacon a jogi tanácsadásért. Az összeg azonban alacsonyabb az ügyvédi piacon kialakult tarifáknál, így ez feszültségeket okozott (lásd a 2001. évi "Projet de loi relatif à l'accès au droit et à la justice" interneten levő indokolását). Ezért az 1998-ban elfogadott törvénymódosítás emelte a jövedelemhatárt, amelyig igénybe lehet ezt venni, másrészt a magasabb ügyvédi tarifákhoz igyekezett közelíteni a támogatások összegét. Ettől kezdve a lakosság kb. 20%-a vált jogosulttá erre az állami jogsegély-formára, de 2001-ben egy ezt tovább emelni szándékozó törvényjavaslat 40%-ot célzott meg. (Sajnos, nincs információnk a törvényjavaslat további sorsáról.)

Magyarországra áttérve azzal kell kezdeni, hogy az 1970-es évektől indulóan az akkori államosított szakszervezetek keretén belül kifejlődött egy széleskörű ingyenes jogi tanácsadási szolgálat, de mivel ez együtt járt az akkori politika által nyomás alatt tartott ügyvédség félreszorításával, a rendszerváltás alatt, mint a "múlt rendszer örökségét" felszámolták (lásd ennek opponálását már akkor: Kengyel 1990:92-95). Így ma állami

jogsegély-forma a bírósági pereken belüli jogsegély (kirendelt védő, pártfogó ügyvéd) mellett nem létezik, noha a 2002 májusában kormányra került szocialista körökből jelent meg korábban törekvés az átfogó állami jogsegély rendszer kiépítésére (lásd Vastagh Pál sajtótájékoztatójáról készült tudósítást: Jogi Fórum 2001). Említeni kell persze azt is, hogy a két új koalíciós kormánypárt, a szocialisták és a szabaddemokraták az eddigi törekvésükből levonhatóan egymás között reprodukálják ezen a téren azt a szembenállást, amit az Egyesült Államokban és Nagy-Britanniában már jeleztünk a hagyományos ügyvédi formák és mozgalmi jogászat jogsegély formái között. A hazai jogéletben ezt a szembenállást már láthattuk a szakszervezeti jogsegély és jogi tanácsadási formák és a Soros-Alapítvány bázisán szerveződő formák között. Így nyitott még, hogy melyik irányba megy tovább 2002 után ezen a téren a fejlődés.

Irodalom

- Blankenburg, Erhard (1978): Rechtshilfebedürfnis und Rechtsberatung – Theoretische Überlegungen zur rechtspolitischen Diskussion. In: Blankenburg/Kaupen(Hg.): Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Empirische Ansätze im internationalen Vergleich. Westdeutscher Verlag, Opladen. 231-249.
- Cohen, George M. (1985): Posnerian Jurisprudence and Economic Analysis of Law: The View from the Bench. In: University of Pennsylvania Law Review. 1985 (Vol. 133.) NO. 5. 1117-1166.
- Comparative Statistics (2002): Comparative Statistics About Equal Justice in Different Countries. In: Internet, <http://www.equaljusticelibrary.org.cnhost.com/international/comparative.asp>
- Dannemann, Gerhard (1996): Access to Justice: an Anglo-German Comparison. In: European Public Law. 1996. No. 2. 271-292.
- Epp, Charles R. (1998): The Rights Revolution. Chicago and London. Chicago University Press.
- Fenyvesi Csaba (2001): A kirendelt védői intézmény problematikája. In: Jogelméleti Szemle 2001/2. sz.
- Kengyel Miklós (1990): A polgári bírászkodás hétköznapijai. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Kengyel Miklós (2001): Magyar polgári eljárásjog. Osiris. Budapest.
- Knoppke-Wetzel, Volker (1978): Rechtshilfe in den USA. In: Blankenburg/Kaupen(Hg.): Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Empirische Ansätze im internationalen Vergleich. Westdeutscher Verlag, Opladen. 196-229.
- Nagy Zsolt (2000a): A kirendelt védő szociológus szemmel. In: Jogelméleti Szemle 2000/2. sz.
- Nagy Zsolt (2000b): A kirendelt védő intézményének szociológiai elemzése. In: Jogelméleti Szemle 2000/4. sz.
- Partington, Martin (1978): Die Entwicklung der Rechtshilfe in England. Aktuelle Reformbestrebungen. In: Blankenburg/Kaupen(Hg.): Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Empirische Ansätze im internationalen Vergleich. Westdeutscher Verlag, Opladen. 150-160.
- Posner, Richard A. (1990): The Problems of Jurisprudence. Harvard University Press.

- Projet de loi (2001): Projet de la loi relatif á l'accès au droit et a la justice, In:
 Internet: <http://www.ifrance.com>
- Scheingold, Stuart (1998): The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of
 Left Activist Lawyering in Seattle. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause
 Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities.
 New York. Oxford University Press. 1998 118-150 p.
- White, Richard H. H. (1978): Rechtshilfe in England. In:
 Blankenburg/Kaupen(Hg.): Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Empirische
 Ansätze im internationalen Vergleich. Westdeutscher Verlag, Opladen.
 139-149.
- Woolf-Report (1995): Acces to Justice. (Internet).
- Zavodnyik József (1996): A jogvédelmi biztosítás szabályozásához. Állami
 Biztosításfelügyelet. Műhelytanulmányok 3. Budapest 1996.

VII. fejezet

Az amerikai kártérítési expanzió jogszociológiai elemzése

Los Angeles-ben 1999 nyarán egy bíróság öt milliárd dollár kártérítés megfizetésére kötelezte az egyik legnagyobb amerikai vállalatot, a General Motors-t, mert miután a tartálykocsijába belerohant egy személygépkocsi, a tartálykocsi felrobbant és súlyos sérüléseket okozott a gépjármű utasainak (Schmitz 2000:95). Ez éves magyar társadalmi össztermék több mint tíz százaléka, és az ilyen és az ehhez hasonló kártérítési összegek hallatán - melyek az 1960-as évek végétől kezdtek elterjedni az amerikai kártérítési gyakorlatban a korábbi szolidabb mértékek után - rendszerint elszörnyednek az európai országok jogászai. Nézzük meg először röviden, hogy, milyen jogdogmatikai átalakítások merültek fel a kártérítési expanzió folyamán, aztán a változás mögötti jogszociológiai okokat-ösztönzőket és kihatásokat vegyük szemügyre.

1. Az amerikai kártérítési jog és ennek átalakulása

A római jogi fogalmi disztinkciókból és kategóriákból kinövő európai kontinentális jogokban a kártérítési jog precízen elválasztva a büntető jogtól, az okozott károk megtérítésére, kompenzálására irányul, és így helyre akarja hozni – legalábbis pénzbeli ellenérték szintjén - a károkozás előtti állapotot. A károkozó visszatartását a jövőbeli károkozástól ez a kártérítési jog nem veszi fel céljai közé, legfeljebb közvetett hatásként számol vele. A kontinentális európai országok jogrendszereiben a büntetőjog lép be saját eljárásával és szankcióival, ha az elrettentési cél fontos egy cselekvés jövőbeli megelőzése érdekében. Ezzel szemben a pragmatikusan fejlődő angol common law-ban és az ebből kinövő jogban az Egyesült Államokban, a magánjognak és a büntetőjognak ez az éles fogalmi elválasztása - az absztrakt fogalmaktól és disztinkcióktól való tartózkodás miatt - nem volt iránymutató. Így, amikor az eseti károkozások bírói tárgyalásánál a szokásosnál felháborítóbbnak találták a kárt okozó cselekmény körülményeit, a kompenzáló-megtérítő kártérítés mellett egy büntető kártérítést is megítéltek. (Ennek történeti kifejlődésére az angol jogban a XVIII. században lásd Lábady Tamás informatív tanulmányát: Lábady 1994:69-95).

A “punitive damages”, a büntető kártérítés azonban az Egyesült Államokban futott be igazi karriert, és különösen az 1960-as évektől borzolja a világ jogászainak kedélyeit a sokszor felfoghatatlan összegekben kiszabott itteni kártérítések. Jogdogmatikailag tisztázódott itt már az 1800-as évek folyamán, hogy míg a hanyagság (negligence) mellett okozott károkért csak kompenzáló kártérítés szabható ki, addig a vakmerő gondatlanság (reckless) vagy szándékos károkozás (deliberation) esetén ezen felül még büntető kártérítés is megítélhető a károkozóval szemben (Lábady 1994:96-1120, Schmitz 2000:94-99). Ennek célja deklaráltan az, hogy elrettentse a károkozót a jövőben a hasonló cselekedetektől, de kevésbé hangsúlyozottan van egy másik cél is e jogintézmény mögött. Ugyanis, ha csak elrettenteni akarna a jog, akkor a

szabálysértési bírság, vagy a büntetőjogi pénzbüntetés útján is el lehetne jutni ehhez - és az európai kontinentális jogrendszerek ezt az utat járják rendszerint. A magánjogba beépített "privát büntetőjognak" azonban van egy további hatása is. Azáltal, hogy a károsult a kompenzáló kártérítés mellett a büntető kártérítésből is kap egy tekintélyes részt, jobban ösztönzi a károkozó felkutatására, és bíróság elé állítására. Az állami embert az állami költségvetésbe befolyó bírság soha nem fogja úgy ösztönözni a károkozó felkutatására, mint a magánembert (és ügyvédjét!) a saját zsebébe befolyó és a tényleges - esetleg kis összegű - kárát alaposan meghaladó büntető kártérítés (Friedman 1999).

Összességében tehát a magánjogba telepített büntető kártérítés hatékonyabban felkutatja és szankcionálja a szándékos károkozót, mintha ugyanilyen összeggel szabálysértési bírsággal vagy büntetőjogi úton pénzbírsággal igyekeznénk ezt elérni. Ám másik oldalról és más jogi érdeket nézve aggályos ez a common law-beli megoldás. Az eljárásjogi garanciák szempontjából ugyanis ebben a magánjogiasított, büntető célzatú perben a polgári perrendtartás lazább szabályai az irányadók, és nem a büntetőeljárás sok-sok garanciát kiépített megoldásai (lásd Lábady 1994:111). A büntető kártérítés csillagászati összegei a nagy, tőkeerős vállalatokat is megroppanthatják, a vezető tisztviselők egész hadát egy életre megfoszthatja további karrier-lehetőségeiktől. És mindezt a magánjog általános formulái és nem a büntetőjog elvek (ártatlanság vélelme, "nulla poena sine lege", "nulla crimen sine lege" stb.) garanciái, illetve pontos büntetőjogi tényállások és ezek bizonyításai alapján.

Mindezek ellenére az Egyesült Államokban nagy jelentőségre tett szert a "büntető kártérítés" intézménye, és miközben az eredeti szülőhazájában, Angliában inkább elsorvadt ez az 1900-as évekre, addig az USA-ban robbanásszerű expanzió figyelhető meg a kártérítések és különösen a büntető kártérítés terén. Peter Huber 1988-ban egy nagy hatást kiváltó monográfiában "jogi forradalomnak" nevezte az 1960-tól itt lejátszódó kártérítési expanziót, a társadalmi-gazdasági kihatásokat elemezve (Lásd Huber 1988, Huber/Litan 1999). Nézzük meg először, hogy miben állt ez az expanzió a jogdogmatikai változások szintjén, majd jogszociológiai síkon ennek kiváltó okait és hatásait vizsgáljuk meg.

Jogdogmatikai szinten hét pontban foglalhatjuk össze a legfontosabb változásokat (lásd McClendon 1990, Amstrong 1990, Huber/Litan 1999).

1. Az 1960-as évektől az USA-ban az alkotmányos alapjogok absztrakt formulái benyomultak a bírói ítélezésbe, és az esetre szabott precedensek és pontos törvényi szabályok helyett az átfogó normatív támpontokon nyugvó ítélezési stílus felé ösztönözték a bírakat. ("A jó bíró általános elvek alapján dönt, és nem 'black-letter' (betűragó) jogász!"). Ez a folyamat felerősítette az egyes jogterületeken a konkrét szabályok felülbírlását általános elvekre és morális szempontokra hivatkozva. Ami tényleges hatását tekintve sokszor csak azt jelenti, hogy a szabályokba rejtett morális értékelések helyett más morális értékeket helyez előtérbe a bíró...
2. Ebben a szellemi légkörben vált lehetővé, hogy a bírák egy része a szerződési jog szabályait félretolva kezdte felülbírálni a felek megállapodását arra hivatkozva, hogy az egyik fél az erőfölényét használta ki, vagy hogy nem volt elegendő információ birtokában az egyik fél stb., és ez "lelkiismeretlenséget" alapoz meg a felek egyikénél. Vagy egyszerűen csak azzal indokolták a szerződés felülbírlását, hogy annak a korrigált része ellenkezik a vonatkozó jogszabály jogpolitikai céljaival (Kessler 1997). Ilyen általános morális érvekre és általános jogi célokra hivatkozva az 1960-as évek elejétől alapvetően eltérő súlypontokat hoztak létre az amerikai magánjogban a korábbi szabályozás helyett.

3. A jogelvek előtérbe vonása a konkrét jogi rendelkezések helyett az ítélkezés folyamán azt hozta létre, hogy míg korábban a szerződési jog uralta a magánjogot, és a kártérítési jog (law of torts) csak kiegészítőleg lépett be, ha előzetes kapcsolat nélküli felek között jött létre egy baleset, addig most egyre inkább a kártérítési jog vált központi jelentőségűvé az egész magánjogban, és a szerződési jog háttérbe szorult (Huber/Litan 1999).
4. A kártérítési jog nemcsak a középpontba nyomult, de a kártérítés jogi feltételei is alapvetően megváltoztak. Az egyik ilyen változás a vétkesség fokának csökkenésében, illetve ennek teljes eltűnésében állt, és a vétkességen alapuló kártérítés helyett egyre szélesebb körben az objektív felelősség (strict liability) lépett. (Ennek korai szakaszát elemezte Sólyom László kitűnő munkájában az 1970-es évek közepén, lásd: Sólyom 1977). Míg korábban ez a felelősségi forma csak a fokozott veszéllyel járó tevékenységeknél volt élő (pl. valaki robbanóanyagokat gyártó üzemet működtetett, vagy vadállatokat tartott a házában) addig most egyre inkább minden tevékenység-üzés esetén ezt kezdték alkalmazni. Ha valakinek egy terméke, dolga másnak kárt okozott, elég volt most már bizonyítani csak az okozatiságot, a hanyagság bizonyítása már lényegtelenné vált.
5. De nemcsak a vétkességtől kezdtek eltekinteni - legalábbis a kompenzáló kártérítésnél, mert mint láttuk, a büntető kártérítés megítéléséhez ezen felül a vétkesség magasabb fokai szükségesek - hanem a közrehatás foka is közömbössé vált. Ha valamilyen fokban kimutatható volt valaki cselekvésének az okozatisága egy károkozó esemény létrejöttében, az teljes mértékben is viselheti a változás óta az okozott károkat, ha az ő anyagi helyzete teszi lehetővé azt. Példaként említeni lehet azt az esetet, amikor egy ittas vezető behajtott gépkocsijával egy járda szélén álló telefonfülkébe, és a benne telefonáló súlyosan megsérült. Mivel a telefonfülke úttest közelsége is hozzájárult okozatilag a károkozáshoz, a telefontársaság fizette ki a horribilis kártérítési összeget. Az ittas vezető anyagi helyzete ugyanis ezt nem tette volna lehetővé, ám a megsérült telefonáló ezért nem eshetett el az őt megillető összegtől: fizessen tehát a telefontársaság, döntött a bíróság (McClendon 1990).
6. Jelentősen bővült a felelősségi forradalom alatt a balesetek esetén számba jöhető következmények köre is. Korábban a balesetek utáni kártérítés alapvetően a vagyoni tárgyak sérülését és a fizikai sérüléseket illetve ezek vagyoni következményeit, (pl. emiatti jövedelem-kiesést) vették alapul. A felelősség bővülésével egyre inkább bejöttek a pszichikai jellegű sérelmek is a képbe, és itt egyrészt a bizonyíthatóság másrészt a kiszabható kártérítési összeg nagysága is nagymértékben szubjektívvá vált. És a pszichikai jellegű károkért beterveztett igények radikálisan megnöttek az elmúlt évtizedek kártérítési igényei között az USA-ban, az 1990-es évek végén már az összes igény 40%-át tették ki (Huber-Pitan 1999). Példa lehet erre az az eset, amikor egy autóbalesetben egy középkorú hölgy volt a sértett a másik gépkocsi hibájából, ám a kocsiból kiszállva megkönnyebbülten lélegzett fel a vétkes kocsi vezetője, mert semmilyen sérülés nem látszott a sértetten, és nem is jelzett ilyen panaszokat a hölgy. Ám néhány nap múlva jelezte a hölgy ügyvédje a vétkes kocsi vezetőjének, hogy a hölgnél a baleset következtében feléledtek az azok a pszichikai panaszok, amelyeket kislány korábban a vele való, a családon belüli szexuális visszaélés miatt szerzett, és most ezek elviselhetetlenek számra, így nagy összegű kártérítést kér (Kessler 1997:11). Az esküdtek előtt egy ilyen megrázó történet előadása semmi esélyt nem ad a kártérítés alóli mentességre, még ha ennek tényleges bizonyítása lehetetlen. (A bírói szubjektivitásra a

nem vagyoni kártérítés kapcsán általában is lásd Horeczky Károly kritikáját: Horeczky 1996:13-16).

7. Egy következő változást jelentett a kártérítési jog területén a “kifejezett figyelmeztetés” elégtelenné nyilvánítása. Amikor elkezdődött a '60-as évek elején a “felelősségi forradalom”, az első hullámban megindult a termékek legkülönbözőbb veszélyeire való figyelemfelhívás elterjedése. Figyelmeztető használati utasítások tömege terjedt el minden terméknél, a jövőbeli esetleges kártérítési perek és elítélések kivédésére. Az aktivizálódó bíróságok azonban az 1980-as évektől egyre kevésbé fogadják el kimentésként a kifejezett figyelmeztetések meglétét. Indok: a fogyasztónak nincs elég háttér-információja ahhoz, hogy megértse a figyelmeztetést. Tehát fizessen a termék létrehozója, eladója stb. (Huber/Pitan 1999). E mögött az a megfontolás, hogy a vállalatok ne figyelmeztessenek, és ezzel előre mossák kezeiket, hanem inkább eleve iktassák ki a veszélyeket a termékeikből.
8. Egy következő változást a kártérítési eljárásban az jelentette hogy az esküdszékek szerepe és mérlegelési szabadsága felfokozódott az USA-ban. Míg Angliában az 1900-as évek elejétől háttérbe szorult az esküdtek szerepe, mivel a bíró szabadon dönti el - néhány kivételtől eltekintve - hogy szükségesnek lát-e esküdszéket az adott ügyben, addig az Egyesült Államokban fokozódott az esküdtek kötelező jelenléte a büntető ügyeken túl a legkülönbözőbb magánjogi perekben is. De a bíró jogfelvilágosító instrukciói mellett tágult is az esküdtek döntési szabadsága. Bonyolult technikai és biztonsági kérdésekben ők döntenek arról, hogy megítélhető-e az adott ügyben a kártérítés, ezen felül a büntető kártérítés, illetve az összegről is ők döntenek (Schmitz 2000, McCarter 1993).

A kártérítési jog dogmatikai és eljárási kérdéseiben ezek voltak a legfontosabb változások, amelyek létrehozták a kártérítési expanziót. Most nézzük meg, hogy milyen okok ösztönözték ezt az expanziót, és milyen társadalmi-gazdasági hatásokat hozott ez magával.

2. A kártérítési expanzió ösztönzői és tényleges hatásai

A kártérítési expanzió ösztönzőinek megértéséhez nélkülözhetetlen annak kiemelése, hogy ennek révén rendszerint a személytelen nagyvállalatok és nagy intézmények felelőssége fokozódott fel. Az emberek életét mind sokrétűbben e nagy szervezetek termékei, szolgáltatásai határozzák meg, és ezek felé a hagyományosan természetes személyekre szabott bírságok motivációk, elrettentések csak kis mértékben tudtak hatni. Példa lehet erre a Massengill Company egy új gyógyszerének hatása 1937-ben, amikor a minden előzetes állatkísérletek nélkül piacra dobott gyógyszertől rövid idő alatt száz ember halt meg. A kor szabályai szerint akkor még nem volt kötelező a gyógyszerek előzetes kipróbálása állatokon, így a vállalat őszinte sajnálatát fejezte ki az áldozatok hozzátartozóinak, és ennyiben maradtak (Fumento 1990:3).

A kiinduló probléma tehát az volt, hogy a nagy személytelen szervezetek nem képesek reagálni, tevékenységüket átalakítani a természetes személyeknél megszokott ösztönzők és belátások hatására, és a tőkeerős vagyoni hátterük, sok milliós-milliárdos termelési folyamataik kisebb összegekre érzéketlenek maradnak, ha kártérítésre, büntetésre kerül sor.

Erre további példa a már említett General Motors tartálykocsi állományának esete. Egy belső tanulmány feltárta a General Motors vezetői számára, hogy a közúti forgalomban résztvevő tartálykocsik robbanásveszélyesek, és ennek lényeges csökkentése csak alapvető átalakításokkal és új kocsiállományokkal lehetséges. Az említett tanulmány azonban kimutatta azt is, hogy évi 500 ütközéssel számolva - az addigi tapasztalatok szerint - 200 ezer dollár tényleges kártérítést kellett évenként kifizetni, és ez kocsienként alig néhány száz dollárt tesz ki. Következésképpen nincs értelme vállalni a kocsiállomány gyökeres átalakítását, és ennek sokszázmilliók költségét (McClellod 1990:4). Ez volt az a pont amikor az esküdtek elszörnyedtek a hideg kalkuláción és a balesetek valószínűségének előrelátása ellenére a tudatosan vállalt kockázattól, és kiszabták az ötmilliárd dolláros büntető kártérítést.

Az ösztönzés tehát nemes volt, reális gyakorlati problémákat igyekeztek a kártérítési expanzió hajtóerői, az aktivista bírák, jogászprofesszorok (teóriákat és doktrínákat kidolgozva az expanzió alátámasztására) és ügyvédek. Nézzük meg, hogy milyen tényleges hatások jöttek létre ennek révén az elmúlt évtizedekben.

(A defenzív gyógyászat kialakulása) Az orvosi tevékenységben a gondosság és a kockázatok minimálisra szorítása az élet és az egészség legkényesebb kérdéseit érinti. Itt az esetlegesen bekövetkező halál vagy más súlyos egészségi károsodás sokszor felveti a beteg és hozzátartozói körében, hogy mennyiben volt ez szükségszerű, vagy ezzel szemben mennyiben volt ez az orvos és a kórház hanyagságának a következménye? A kártérítési expanzió, a horrorális összegekkel - és ebből tekintélyes rész az ügyvédekkel illető honorárium összegeként - szükségszerűen előtérbe hozta a műhiba pereket. Az orvosi tudás az orvosi körök monopóliuma, és egy-egy betegség gyógyításához szükséges és lehetséges terápiák szintén a zárt professzió tagjai körében megítélhetők. Továbbá látni kell, hogy sok hasznos terápia, gyógyszer, még ha az esetek döntő többségében esetleg életmentő hatású is, az esetek néhány százalékában tudott módon veszéllyel, esetleg halálos eredménnyel járhat, ám egy-egy konkrét esetben nem dönthető el előre, hogy az előbbibe vagy az utóbbiba tartozik-e majd. Ezt tudva az orvosi szakmai körökön belül a sikertelen beavatkozások és terápiák vonatkozásában van egy beépített tolerancia a kollégákkal szemben, különösen, ha súlyos, sűrűn halálos következménnyel járó betegségről van szó. "Az operáció kiválóan sikerült, kár hogy a beteg meghalt!" - mondja az elégedett orvosprofesszor, és az efféle a fekete humorba tartozó mondások ezt beállítódást fejezik ki.

A műhiba perek száma a sokszorosára nőtt az Egyesült Államokban a kártérítési expanzió menetében, és ez sok szempontból ténylegesen is növelte a gyógyítási tevékenység hatékonyságát. Egy itthon évekig egyetemi klinikán dolgozó orvosismerőm mondta el tapasztalatként, miután tartósan az Egyesült Államokban dolgozott, hogy míg itthon a szívbetegek, rákos betegek halálát természetes egyszerűséggel veszik tudomásul a kórházakban, klinikákon - "hisz ezek halálos betegségek!" - addig ez a beállítódás teljesen hiányzik a kinti intézményekben, és az utolsó percekig bevetik a rendelkezésre álló gyógymódokat.

Kártérítési expanzió és a műhiba perek következményeinek ez a "szép" oldala, de az itteni túlhajtások miatt egy sor negatív hatás is kimutatható. Ezeket szokták összefoglalóan a "defenzív gyógyászat" elterjedésének nevezni. Jelenti ez egyrészt azt, hogy egy sor olyan terápiát, gyógyszert, amelyek ugyan az esetek döntő többségében gyógyító, esetleg életmentő hatásúak, egyszerűen megtiltanak alkalmazni a kórházak, klinikák, mert a mellékhatásaik miatti esetleges jövőbeli perleket - melyek akár egy-két pervesztés esetén is a csődbe vihetik a kórházat - egyszerűen nem merik vállalni (Armstrong 1990). Az ottani Országos

Rákkutató Intézet igazgatója mondta egy interjúban az 1980-as évek végén, hogy sok orvos nyíltan megtagadja azt, hogy elegendő mennyiségű dózist írjon fel a kemoterápiás kezelésből a betegnek, mert ezen az elégséges szinten már olyan mellékhatások is megjelenhetnek, amelyekért ők nem merik felvállalni az estleges pereket, és ezért évente sok száz beteg hal meg értelmetlenül, mert a megfelelő mennyiségű dózis, a mellékhatásokkal együtt is, megmentené az életüket (Fumento 1990:3). A defenzív gyógyászatnak ez az oldala tehát a gyógymódok alkalmazásának erős visszafogásában áll, és ezek a döntések a gyógyító hatás ellenére jönnek létre, és a kártérítési szempontok által ösztönöztek. Egy másik oldalát ennek a gyógyászatnak ezzel szemben a diagnosztizáláshoz szükséges vizsgálatok ésszerűtlen felduzzasztása jelenti. Ezek nagy részére semmi szükség a beteg tényleges gyógyulása és a pontos diagnózis szempontjából, és csak jogi prevenciók célokat szolgálnak. Ha a sok száz betegből akár egy is perelni fog a mellékhatások miatt, ezek a vizsgálatok fontos perlési háttérrel biztosítanak a kártérítésekkel szemben. Ennek révén szükségtelenül többszörösére nőnek a betegek gyógyítási költségei, mert a méregdrága vizsgálatok messze meghaladják a tényleges kezelés költségeit. Davis P. Kessler végzett egy összehasonlító vizsgálatot az idős szívbetegek vonatkozásában olyan fejlett nyugat-európai országok bevonásával, ahol nem növelték a felelősség mértékét, és az Egyesült Államok között, és az itteni nagyságrendileg magasabb költségek ellenére nem talált jobb a halálozási arányt (Kessler 1997:12).

(A felelősségi adó kialakulása) A vétkesség nélküli felelősség általánossá válása, a károkozásban való okozatiság kiterjesztett értelmezése és a többi jogdogmatikai változtatás minden - termelő, szolgáltató - szervezetet a jogi következmények kivédésére és pénzbeli következményeinek áthárítására kényszerít. Ez az összes szolgáltatás és termék árába egy "felelősségi adó" bekalkulálását teszi kényszerítővé. A rendszeressé váló perlések, a kiterjesztett felelősség és a horribilis kártérítési összegek - ha a vállalat egyáltalán túléli - mint költségek kényszerűen beépülnek a jövőbeli termékek és szolgáltatások árába. A "felelősségi adó" másik összetevője az égbe szökő biztosítási díjakból adódik, melyek - a horribilis kártérítések átvállalásának nagy kockázata miatt - megsokszorozódtak a felelősségi forradalom évtizedei alatt. Különösen veszélyesnek minősített termékek esetén, amelyeknél a kiszabott kártérítések százmilliókat vagy akár milliárdokat is jelenthetnek a bírói gyakorlat szerint, mint például egy gyermekeknek szóló új oltóanyag előállítás, a termék árának 95%-át is elérheti a beépített felelősségi adó (Anderson 1991:5). De ugyanígy a szállodák üzemeltetése, éttermek fenntartása, autóparkolók stb. működtetése tekintélyes részben ilyen "felelősségi adó" kirovását kívánja meg a fenntartók részéről, és ez komoly mértékben megemeli az itteni árakat.

Súlyosbítja a felelősségi adó működését, hogy míg ezt mindenkinek egyformán kell fizetni, aki igénybe veszi ezeket a terméket és szolgáltatásokat, addig a kártérítési összegekből nem egyenlően részesednek a társadalom alsóbb és felsőbb rétegeinek tagjai. A felelősségi adót ugyan jórészt a kifizetett magas kártérítési összegek miatt építik be a termékek és szolgáltatások árába, ám míg egy vállalati menedzser kártérítése kiesett jövedelme miatt több millió dollár lehet, addig egy szállodaportásé vagy egy taxisofőré néhány ezer. Vagyis ez nem egy "progresszív adó": mindenki egyformán viseli, de a bekövetkezett kártérítési felelősség kedvezményezett pozíciójába kerülve már nem egyformán profitálnak belőle (Huber/Pitan 1999).

(Az innovációs képesség csökkenése) A magas jogi kockázat elriaszt az új termékek, technológiák bevezetésétől, mert bevett és kipróbált termékek, technológiák esetén a perlési kilátások mindig kedvezőbbek. Erre ösztönöz az is, hogy a biztosítási díjak nemcsak az égbe szöktek a kártérítési kockázat miatt, hanem bizonyos, különösen kockázatos tevékenységnél,

mint például a repülőgépgyártás, nem is vállalják kockázatosnak vélt új termékek technológiáinak biztosítását (Anderson 1993, Huber/Pitan 1999). Ebből adódik, hogy sok-sok szabadalmazott találmány, gyógyszer, hatóanyag stb. egyszerűen gyakorlati alkalmazás nélkül marad. Az innovatív képesség korábbi magas foka, amely a piaci konkurencia viszonyok extrém kiterjesztéséből eredt az Egyesült Államokban, csökkenni kezdett a kártérítési expanzió folyamán. És már itt jelezni kell, hogy az 1990-es évek elejétől teret nyert politikai szembefordulás ezzel az expanzióval az USA-ban sok szempontból ennek belátásából kapta az ösztönzéseket.

(A termelékenységi hatékonyság csökkenése) Nemzeti méretekben a kártérítési expanzió óriásivá növelte az évente erre kiadott összegeket, és az 1980-as évek második felére évi 80 milliárd dollárt, az 1990-es évek végére évi 120 milliárd dollárt tett ki a kifizetett kártérítések összege (Huber/Pitan 1999). Ennek az összegnek több mint a fele az ügyvédek jövedelmét növeli, és több tízezer ügyvédi iroda, mint a "legfizetősebb" jogi tevékenységre szakosodott erre. Sok törvényhozási tervet a kártérítési expanzió fékezésére a tagállami törvényhozásokban és a szövetségi kongresszusban kimutathatóan a befolyásos ügyvédi lobbik torpedóztak meg (Lásd Fumento 1993, Kessler 1997). Davis P. Kessler összehasonlításából kitűnt, hogy a kártérítésre érzékeny szektorokban, mint például a szállodaiparban, az Egyesült Államoknak azon tagállamaiban, ahol magas maradt a felelősség mértéke stagnált vagy csökkent a szállodaipar és más kártérítés-érzékeny szektorok teljesítménye, ám ahol radikálisan sikerült visszafogni törvényhozási belenyúlással a "felelősségi forradalmat", ott öt-tíz százalékkal magasabb évi teljesítményt profitáltak. Összességében az egész társadalmi termékre vetítve Kessler 1,5 és 2% körülire tette a kártérítési expanzió miatti teljesítmény-visszatartás mértékét (Kessler 1997:8), és ez már a nemzetközi összehasonlításban is komoly versenyhátrányt jelent az Egyesült Államok számára.

Irodalom

- Amstrong, Scott J. (1990): Peter Huber's Liability: The Legal Revolution. (Internet).
- Anderson, Kerby (1991): Liability Insurance Crisis. In: Internet: <http://www.probe.org/docs/liability.html>
- Friedman, Davis (1997): An Economic Explanation of Punitive Damages. In: <http://www.davidfriedman.com>
- Fumento, Michael (1989): Peter Huber's Liability: The Legal Revolution. In: The American Spectator 1989, March.
- Horeczky Károly (1996): A nem vagyoni kártérítés jogintézménye. In: Gazdaság és Jog 1996/2. szám 13-16.p.
- Huber, Pter (1988): Liability: The Legal Revolution and Its Consequences. New York, Basic Books, Inc.
- Huber, P./R. E. Litan ed.(1999): The Liability Maze: The Impact of Law In: Internet <http://www.phuber.com/huber/liabm/mazech1.html>
- Kessler, David p. (1997): The Economic Effects of the Liability System. In: Hoover Essays in Public Policy. Internet: <http://www-hoover.stanford.edu>
- Lábady Tamás (1994): Az eszmei és a büntető kártérítés a common law-ban. In: Állam- és Jogtudomány 1994/1-2. 69-112.p.
- McCarter, Dudley W. (2001): Punitive Damages Must Be Supported By

- Intentional Wrongdoing. In: Journal of Missouri Bar (Vol. 57) 2001 No. 4.
- McClendon, John G. (1990): Peter Huber's Liability: The Legal Revolution. In: Internet: <http://www.reformed.org/webfiles>
- Schmitz, Stefan (2000): Nélkülözhetetlen fogyasztóvédelem vagy túlzott mértékű kártérítés? - Kártérítés az USA-ban. In: Magyar Jog 2000/2. 94-99.p.
- Sólyom László (1977): A polgári jogi felelősség hanyatlása. Akadémia Kiadó. Budapest

VIII. fejezet

A jogi eszmék szociológiája

Az egyes jogi eszmék és a különböző jogkoncepciók létrehozása meghatározott tudósokhoz és tudósközösségekhez kötődik, de szélesebb körben való elterjedtségük egy-egy ország jogrendszerében való domináns szerepük, vagy ezzel szemben marginális, “csak akadémiai” létük, sok szempontból társadalmi-politikai okok által meghatározott. Ebben a fejezetben ezt a kérdéskört kívánjuk elemezni. Először szemügyre veszünk néhány általános kérdést a jogi eszmék társadalmi-politikai meghatározottságának terén, majd a fejezet második részében a természetjogi eszme utóbbi évtizedekben végbement “reaktiválása” folyamán ható okok kerülnek elemzésre.

I. A jog eszmék szociológiai háttere

A probléma exponálására érdemesnek tűnik Max Weber egy megállapítását idézni, aki a német polgári törvénykönyv kodifikálása utáni jogászai lázadásként magyarázta a hirtelen felbukkanó és ideiglenesen nagy hatást elért bírói szabad jogtalálást hirdető szabadjogi iskola sikerét: “A modern joggyakorlat résztvevői kínosnak érezték azt a helyzetet, amely paragrafusok és szerződések pusztá értelmezésére kárhóztatott jogi automatává alacsonyítja őket - fönt bedobják a tényállást és a költséget, mire az automata lent kiköpi indoklással együtt az ítéletet - és ez a helyzet a törvényesen kodifikált formális jog egyetemessé válásával éppen hogy egyre kínosabb lett. (...) A “szabadjogi” doktrína annak bizonyítására vállalkozik, hogy a tények irracionálisával szemben minden törvény eleve kudarcra van ítélve, hogy tehát a döntések számos esetben nem formális normákat, hanem konkrét értékeket mérlegelnek – és azokat is kell mérlegelniük - , és így úgylát csak látszat, hogy pusztán értelmezést alkalmaznak (Weber 1995:2/2:189).

Egy jogi koncepció térnyerését és egy másik jogi eszme háttérbe szorulását tehát nemcsak az eszme, a jogkoncepció belső minősége, logikai koherenciája - illetve fordított esetben ennek gyenge minősége - határozza meg, hanem átfogóbb társadalmi-politikai erőviszonyok, és az itteni küzdelmek is szerepet játszanak ebben. Ennek elismerése persze nem jelenthet csatlakozást azokhoz a neomarxi jogelméletekhez, melyek a jogi élet és a jogi eszmék minden rezdülését a társadalmi-politikai osztályharcokra vezetnek vissza. (Lásd például az amerikai “critical legal studies” irányzat néhány szerzőjét erre az eltúlzásra: Kayris 1989). A társadalom általános funkcionális követelményeiből fakadó kényszerek, melyek különösen a magasabb komplexitás elérése után válnak dominánssá a belső politikai harcokból eredő partikulárisabb érdekpozíciók felett, szintén meghatározzák a jog belső működését, és a különböző jogkoncepciók rivalizálásának kimenetelét. Vagyis a társadalom kettős struktúrája - az intézményi-funkcionális mechanizmusok egyrészt, és a társadalom embercsoportjainak tagoltsága másrészt - együttesen jelenik meg a jog működésének meghatározásában.

Ráadásuk a társadalmi komplexitás növekedésével és az átfogó világtársadalom keretei közé kerülő össztársadalmi rendszer kialakulásával *egyre inkább az intézményi-funkcionális mechanizmusok dominálnak az embercsoport struktúrák - és harcaik – felett* (lásd részletesen Pokol 1999:83-106).

Mindezek ellenére a társadalmi embercsoportok küzdelmei, most már akár átfogóbb globális szinten szerveződve, és kevésbé csak az egyes nemzeti társadalmak belsejében, fontosak a jog és a jogi eszmék térnyerésének illetve fordított esetben háttérbe szorulásának megértéséhez.

Kiválóan mutatja ezt a problémát Eugen Ehrlich jogszociológiai koncepciójának eltérő sorsa Európában és az Egyesült Államokban. Ehrlich az 1913-ban megjelent jogszociológiai főművében - mint azt a bevezető fejezetben már láthattuk – az állami törvényhozással változtatható jogot támadta, és e helyett a társadalmi csoportokon belüli spontán szokásjog-képződést favorizálta, másik irányban pedig a jognak a jogdogmatikai fogalmi rendszerhez való kötöttségét igyekezett háttérbe szorítani. A mű megjelenése után néhány tudományos vitán és szakirodalmi reflexión túl a szélesebb jogéletben minden hatás nélkül maradt Ehrlich jogfelfogása az európai országokban. Ezzel szemben az Egyesült Államokban, amikor az 1930-as években megjelent itt az angol fordítása, elementáris erővel hatottak Ehrlich nézetei, és az ebben az időben az egyetemi jogi karokon túl az átfogóbb jogi életben is domináns erővé váló “jogi realisták” mint a korszak egyik legnagyobb jogtudósát ünnepelték Ehrlich-et. Ez a meglepetésszerű hatás-különbség pedig egyértelműen a domináns társadalmi csoportokon belüli politikai erőviszonyok eltérő konstellációjából fakadt, egyrészt az európai országokban, másrészt az Egyesült Államokban. Az előbbieken a jog felett, száz évekre visszamenőleg, döntő mértékben a bírák rendelkeztek - számarányukat és pervezetési szerepüket illetően is nagy helyet elfoglalva a jogászságon belül -, illetve a jog fogalmi rendszerét meghatározó egyetemi jogászprofesszorok. E jogászcsoportok tagjai egyértelműen a társadalmilag domináns mezőgazdasági és ipari tőkéscsoportok és a körükbe települt szellemi csoportok közül származtak és belesimultak jogászai tevékenységükben ezek világképébe. A felerősödő törvényhozási és kodifikálási tevékenység ugyan hozott létre rivalizálásokat a jogászságon belül - erre utalt Weber az előbb idézett elemzésében -, de ez csak árnyalta az uralkodó rétegek hatalomgyakorlását, például erőteljesebb szociális árnyalat megjelenésével a törvényhozásban az alsóbb osztályok politikai szerveződéseinek pacifikálására. Ebben a légkörben nem lehetett hatásosan megkérdőjelezni a törvényhozáson és a jogdogmatikai rendszeren nyugvó jog eszméjét, és propagálni a jog mikrofolyamataiban és a széles társadalom minden eresztékében képződő jog eszméjét. Ehrlich – ahogy utána húsz év múlva a magyar Horváth Barna is a hazai jogéletben - az európai országok jogi életében csak kis csoportokra hathatott. Az Egyesült Államokban azonban más volt a helyzet. Itt a perek alakításában az aktív ügyvédi és a passzív bírói szerep mellett, a jogászság egészében is a nagy tömegű ügyvédség volt domináns, amely nem rendelkezett az európaihoz hasonló származási és politikai homogenitással. E mellett a társadalom uralkodó csoportjai között az agrár-ipari tőkéscsoportok és a bankár-pénzügyi tőkéscsoportok közötti küzdelmek erőviszonyai szintén az európaiktól eltérő terepet adtak a jog hangsúlyainak átrendezéséhez. Ugyanis míg a tömegek választásán nyugvó demokratikus képviselőtestületekben és a választott posztokon egyértelműen az előbbieket dominálták, addig az önálló politikai tereppé váló sajtó szférában, majd később a többszintűvé bővülő tömegmédiумokban a bankár-pénzügyi körök dominanciája kikezdehetetlen volt már a XX. század elejétől, és ez csak növekedett azóta. Ráadásul az ügyvédi rétegek, az egyetemi jogászok és a tömegmédiумok szellemi szférát és szellemi közvéleményt meghatározó körei közös egyesületekben, alapítványokban egy sor közös társadalmi-politikai akciófórumot teremtettek a XX. század elejétől (lásd Epp 1998; Scheingold 1998). *Ebben a légkörben propagálni a jog*

súlypontjainak áthelyezését a törvényhozásról és a feszes jogdogmatikai kategóriarendszerről a jog mikrofolyamataiba és a széles társadalom egészében keletkező jogra, teljesen más hatalmi alátámasztás mellett történhetett. Ehrlich és az őt klasszikussá emelő jogszociológiai mozgalom széles hatása itt - szemben Európával - így válik érthetővé. (lásd Hunt 1978).

Ugyanez az eltérés tesz érthetővé egy utóbbi évtizedekben a jogkoncepciók szintjén lejátszódó fejleményt. Az „alapjogi forradalom” menetében az Egyesült Államokban az 1950-es évek végétől a jog súlypontjait a törvényhozásról és a törvényi jogról a szövetségi alkotmányra és az ez alapján ítélkező szövetségi bíróságokra vitték át, majd Ronald Dworkin az 1970-es években ezt öntötte jogelméleti formába, és alkotta meg az alapjogi jogkoncepciót (lásd Dworkin 1975). Az azóta eltelt évtizedek amerikai belpolitikai harcai tisztán mutatják, hogy a bankár-pénzügyi körök médiabefolyása, szellemi életet meghatározó alapítványai és a jórészt szintén általuk finanszírozott alapjogi perleési „jogvédő” egyesületei állnak a jogkoncepció mögött, míg velük szemben már legmagasabb szintű elnöki és kongresszusi berkekig felhatolóan megfogalmazott ellen-jogkoncepció a törvényi jog és a jogági jogdogmatikák védelme mellett áll ki, és mindez a két nagy uralkodó tőkés csoport harcaként jelenik meg (lásd Epp 1998; Scheingold 1998). Ha a liberális demokrata erők adják az elnököt és velük inkább a bankár-pénzügyi körök dominálnak, akkor az alapjogi jogkoncepció hívei törnek előre (például a szövetségi bírói posztokra való kinevezésben, vagy az alapjogi „jogvédő” egyesületek állami finanszírozását tekintve), ha pedig az ipari vállalkozói tőkéscsoportok és velük a konzervatívabb társadalmi rétegek jutnak domináló helyzetbe a republikánus elnöki adminisztrációk és republikánus törvényhozási többség révén, akkor megindul az „alapjogi forradalom” visszametszése (lásd Epp 1998; Grey 1996). Ám ha Európába átvesszük, akkor, bár kisebb egyetemi jogászörökben találunk híveket Dworkin alapjogi jogkoncepciója irányába, de a szélesebb jogéletben nem talált utat ez az irányzat. Pedig közvetlen amerikai alapítványi segítések, egyetemi konferencia-szervezések, bőséges ösztöndíj-hálózatok révén már több évtizede igyekeznek exportálni ezt a jogkoncepciót ennek amerikai társadalmi-politikai csoportjai. Az európai országok társadalmi-politikai erőviszonyai azonban - legalábbis az eddigiekben - nem engedték ennek dominánssá válását az itteni országok jogéletében.

II. A természetjog jogszociológiai megközelítése

A természetjogi eszmék hosszú évszázadokig meghatározó szerepet játszottak az európai jogrendszerekben. Ez a szerep az 1800-as évek második felére végleg eltűnni látszott, hisz a modern tudományok ember- és társadalomképe mellett már védhetetlennek tűnt az, hogy az emberrel együtt született és minden időben érvényes jogok katalógusáról beszéljenek. A történettudományok részletes ismeretei és az eltérő civilizációk feltárása után ezt már nem lehetett komolyan védeni. Ennek ellenére az 1940-es évek végétől több hullámban ismét feléledni látszik a természetjog és az emberi jogok eszméje. A következőkben azt kell megvizsgálni, hogy milyen társadalmi okok és politikai szükségletek hozták létre ezt az újjáéledést. Ez előtt azonban érdemesnek tűnik egy rövid összefoglalást adni a természetjog eszméjének történetéhez.

1. A természetjogi eszme fejlődésének vázlata

A természetjog eszméje a magatartási szabályok vitathatóságának megjelenésével és az alternatív magatartási szabályok felbukkanásával jött létre a görögöknél. Az i.e. V. században egy társadalmi változás ment végbe, és erre reagálva alakult ki magának a jognak a szellemi feldolgozása, és rögtön ezzel, az emberi tételezéssel kialakított jog és az ettől független örök természeti, isteni jog különválasztása is. A társadalmi változás lényege: az addig megkérdőjelezhetetlen ősi szokásrend, melyet az egyes államoknak az istenek és héroszok adtak a homályos felfogás szerint, alternatívákkal ütközött azáltal, hogy egyrészt ismertté váltak a környező népek más szokásai, másrészt az arisztokrácia válságával, a türannisz és a demokrácia megjelenésével egyes görög városállamokban. Így hirtelen vitatottá kezdtek beválni az örök, evidens törvények és szokásrend.

Ezt fogalmazták meg tudatosan a szofisták. Ez alapjaiban kérdőjelezte meg a görögök gondolkodását a társadalomról és a jogról. Hippiász és Antiphon azt mondták, hogy "igaznak lenni annyit tesz, hogy nem szegiük meg az érvényes jogot. Ez az érvényes jog azonban nem hordoz magában semmilyen lényegi jót vagy maradandót, ennek megfelelően változó felfogások léteznek arról, hogy mi a jogos. A törvények nem szent rendelkezések, hanem bizonyos célokat és érdekeket szolgálnak. Kritiász azt mondta, hogy az emberek azért találták ki az istenhitet, hogy ezzel megfigyelés alá helyezték azt is, amit nem látnak.

A jogi normák változásából és a különböző társadalmakban lévő eltérő normák létéből a szofisták a teljes tetszőlegességet vonták le, kivéve azokat a szabályokat, melyek természeti parancsokból erednek. Antiphon így ír: "Hiszen a törvényi parancsok önkényen alapulnak, a természet parancsai azonban a szükségszerűségeken. A törvényi szabályok egyezményesek, nem maguktól fejlődtek ki, a természeti szabályok viszont a fejlődés és nem a egyezmények szülöttei. Aki tehát megszegi a törvényi szabályokat, mentes marad a szegységtől és a büntetéstől, ha nem szereznek tudomást róla; aki azonban veleszületett természeti törvényeken kísérel meg erején felül erőszakot elkövetni, még akkor is kárt szenved, ha tette minden ember előtt rejtve marad, s viszont akkor sem lesz kára nagyobb, ha tettét mindenki ismeri" (idézi Coing 1996:16). Vagyis Antiphon a természeti törvényekhez kötöttséget mondja ki, és ezzel szemben a városi törvények megsértésére hív fel.

Evolucionáriusan ezt úgy lehet megfogalmazni, hogy miközben a természeti ösztönirányítottságból kiemelkedő emberi közösségekben hosszú-hosszú ideig a tompa szokásnorma-követés adta a rendet, illetve később ezeknek nem vitatható isteni parancsként alátámasztása jött létre, addig a görög városállami demokrácia közösségeinél már az önmaguk által alkotott normák léptek be a mindenkor áthagyományozódó szokásrend mellé. Ezzel a közösség egészének reakciói a környezet változásaira, a közösség belső összetevőinek eltolódásaira adekvátabbak lehettek, és nem csak a múlt feltételei között kialakult normák útján reagálhattak az új feltételek között. A szofisták ezzel szemben az új normarend tetszőlegességét emelték a középpontba, és a természeti ösztönökből eredő parancsokat tekintették irányadónak.

A szofisták ellen fellépő Szókratész a természeti ösztönök helyett az emberi lélek belső parancsaiként értelmezte át az örök jogot, és bár ő is elválasztotta ettől az egyes államokban létrehozott ember alkotta törvényeket, ezekben az igazságosság megjelenését látta, még ha el is ismerte a hibás törvények lehetőségét.

Ez alapján jutott el Arisztotelész a jog két alkotó részének elkülönítéséhez. Vannak dolgok - mondja - amelyek a természettől fogva igazságosak, és erről egyetlen törvényhozó nem rendelkezhet másként, míg más szabályok csak egy pozitív rendelkezésen nyugszanak. A polisz joga két részre bomlik, a természetre és a törvényre. A természeti jog az, amely mindenhol érvényes, a törvényi jog az, aminek a tartalma eredetileg közömbös volt, de egyszer a törvényt jogként kinyilvánította.

Míg a szofistáknál a természetnek megfelelő főként az ember lelki-fizikai természetének megfelelőt jelentette (vagyis a biológia-pszichikai alkatából fakadó természeti parancsokat) addig a sztoikusoknál - Szókratész, Platon és Arisztotelész elemzésein átalakulva - egyre inkább a természeti ésszerűség parancsaivá válnak ezek. A természetjog náluk az átfogó ésszerűség joga. Ciceró megfogalmazásában: "Az igaz törvény nem más, mint a helyes ésszerűség, amely összhangban van a természettel.....Ezen törvény eltörlése isteni törvények elleni véték, és lerontásukat nem lehet eltűnő, továbbá nem lehet őket teljesen hatályon kívül helyezni sem, és sem a szenátus, sem a nép nem oldhatja fel ezen törvényi kötelezettségeket....Ilyen törvény nem lehet más Rómában és más Athénban, nem más most és később, az összes népet minden időben, örökre és változatlanul köti ez az egy törvény..."

A középkorban a keresztény gondolati rendszerekbe két eltérő verzióban épült be a természetjog eszméje, Aquinói Tamás és Ágoston feldolgozásában. Aquinói Tamás Arisztotelészre nyúlt vissza a lex aeterna (az örök törvény) gondolatával. Ahogy az ideák általában is, a lex aeterna és az isteni törvény ésszerűségéből keletkezik. Ha az ember képes felfogni a Lex aeterna-t, akkor mint Lex naturalis (természeti törvény) tudatosul az. Az ember a Lex naturalis felismerése és alapelveinek mindig az adott körülményekre való alkalmazásával alakítja meg a pozitív jogrendet. Vagyis itt az isteni alapú természetjog csak általános szintű, jogelvi szintű szabályozást ad, és konkretizálni mindig az embernek kell. Vagyis a "felsőjog" itt nem teljes jog. Mintegy a jog egyik, nem teljes rétege. Másrészt van a természetjognak egy sor olyan szabálya, amely közömbös az általános szintű természetjog szempontjából. Ám ami ellene mond az általános szintű természetjognak, az semmis.

Ágoston Civitas Dei műve 410 után keletkezett, amikor a gótok feldúlták és elfoglalták Rómát, óriási megrázkódtatást okozva ezzel a szellemi gondolkodás terén is. A vád az volt, hogy a keresztények az okai ennek, mert szétfelbontták a régi római istenek kultuszát. Ezzel szemben állította Ágoston, hogy az erőszakkal létrejött Róma, melyet erőszakkal pusztítottak el, nem igazi birodalom volt. Az igazi állam nem más, mint az Isten állama, a Civitas Dei. Vagyis az igaz hívek, az Isten kegyelméből kiválasztottak közössége, a túlvilág fényében a civitas coelestis (égi birodalom), mennyei Jeruzsálem; a földi élet zarándokútján pedig a civitas dei terrena (Isten földi birodalma) a keret. Vele szemben az elátkozottak közössége áll: a civitas diaboli (az ördög birodalma). Amíg tart a földi élet, a két közösségnek együtt kell léteznie: ez a Civitas permixta (kevert birodalom), és ez nem más, mint az állam. Az államot is Isten, a történelmen is uralkodó Isten hívta létre (...). De ezen állam joga és békéje földi eredetű, nem a civitas coelestisben uralkodó isteni béke, isteni igazságosság igazi tükröke. Vagyis a földi törvényektől Ágoston nyomán jobban elválasztják az isteni jogot, és nincs is törekvés arra, hogy a földi jogot az isteni jog felé közelítsék, a földi jogot az isteni jog fényében kritizálják és követelik közelítését. Egyszerűen elvetik, megvetik azt, noha szükségesnek fogják fel a nem isteni jogon alapuló földi államot és jogot is. Luther és Kálvin tanai is ezt tükrözték vissza ezután (lásd Coing 1996:28-33).

Hugo Grotius - az újkori természetjog megalakítója - az ember alaptulajdonságának a nyugodt, rendezett életre törekvést tekinti, és a nyugodt együttműködésre való törekvést a vele egyívásúakkal, más emberekkel. Az ember nem az ösztönei által, hanem az érzékin túl az értelem által irányított. Ebből vonja le Grotius, hogy a legfőbb jogi elv, amiből az összes többi ered a *pacta sunt servanda*, a "szerződéseket meg kell tartani"-elv.

Thomas Hobbes tézise szerint ezzel szemben az ember egoista. Ezen felül felteszi, hogy valamikor eredeti állapotban éltek az emberek, ahol korlátlan szabadság uralkodott. Így az egoista alkatú ember az eredeti állapot korlátlan szabadságában a mindenki háborúja mindenki ellen állapotokat hozott létre. Ennek megszüntetésére kötötték meg a társadalmi szerződést. A jog így a félelem terméke, és a szabadságkorlátozás terméke. Ez az elemzés hasonló ahhoz, amit korábban Lucretius "A természetről" c. művében kifejtett: "Lucretius szerint kezdetben az emberek mindenféle társadalmi kötelék vagy bármiféle konvencionális muson alapuló kényszer nélkül az erdőkben barangoltak. Gyengeségük és a vadállatok miatt rájuk leselkedő veszélyek késztették őket önmaguk védelme és biztonságából származó gyönyör kedvéért, hogy egyesüljenek. Miután társadalmat alapítottak, a korábbi kegyetlen élet helyébe a kedvesség és a hűség szokása lépett" (Strauss 1999:82).

Samuel Pufendorf a következő jelentős természetjogi gondolkodó, akinek fő tette, hogy a Hobbes óta domináló egyoldalú matematikai-okozati gondolkodást korrigálta, és kettéválasztotta a világot fizikai entitásokra és morális entitásokra, és a kauzalitás érvényét csak a fizikaira ismerte el. A természetjogot teljesen elválasztotta az isteni parancsoktól és az istennel szembeni kötelezettségektől, és azt mondta, hogy az isteni kötelezettségek a vallás dolgai, ezzel szemben az ember saját magával szembeni kötelezettségei a morál területét jelentik, míg a közösséggel szembeni kötelezettségei esnek a jog területére. Christian Thomasius tovább ment a vallás, a morál és a jog elválasztásában ezen az alapon, és az etika, a politika és a jog elválasztása középponti nála.

A felvilágosodás képviselőinek társadalomképét az határozta meg, hogy az önmagukban létező emberekből indultak ki, és egy természeti állapotot tettek fel - volt aki történeti hipotézisként, de általában ilyen állítás nélkül - és ekkor csak természetjog volt; uralom nem létezett és minden ember szabad volt és egyenlő. Viszont ebből a természetjogból hiányoztak a szankciók, és emiatt bizonytalanság uralkodott. Így az emberek összefogtak és egy szerződés, a társadalmi szerződés révén megalapították és megszervezték az államot. Ezzel a szerződéssel a "természeti állapot" átalakult "polgári állapottá". Ezzel az ember polgár lett, és a természetes jog helyére a "polgár" joga lépett.

A társadalmi szerződés két verziója jött létre: Thomas Hobbes az alávetettség szerződéseként fogta fel a társadalmi szerződést, mellyel az uralkodó abszolút hatalma jött létre. Az emberek önmaguk mondtak le szabadságukról az abszolút uralkodó javára, hogy biztonságban éljenek. John Locke ezzel szemben azt hangsúlyozta, hogy a társadalmi szerződésnek az a célja, hogy az ember természetes jogainak, szabadságainak, tulajdonának és mindenki egyenlőségének biztosítása megtörténjen, így az állam kötött ezekhez az értékekhez.

Strauss jelzi, hogy "Locke határozottabban állítja, mint Hobbes, hogy az ember eredetileg természet állapotban élt, illetve, hogy a természeti állapot nem hipotetikus feltételezés. Ezen elsősorban azt érti, hogy az emberek közös felsőbbbségnek alávetettség nélkül éltek, vagy élhetnek ma is, a földön. (...) a természeti állapotban élő emberek, akik a természeti törvény kutatói, tudják, hogy miként orvosolják ezen állapot kellemetlenségeit, és vessék meg a

közboldogság alapjait. De csak azok a természeti állapotban élő emberek ismerhetik a természeti törvényt, akik már éltek polgári társadalomban, illetve olyan polgári társadalomban élők, amelyben megfelelően művelik az értelmet. Ezért a természeti állapotban élő emberekre inkább az Amerikában letelepedett angol gyarmatosítók elitje a példa, mint a vad indiánok. Még jobb példa a társadalmuk összeomlása utáni magasan művelt emberek esete (...) Ily módon teljességgel irrelevánssá válik, hogy a természeti állapot, melyet olyan állapotként fogunk fel, melyben az emberek, a természeti törvénynek és nem valamely közös többségnek vannak alávetve, bármikor valóságos volt-e vagy sem” Strauss 1999:155).

Angliában Hume, Németországban Kant kritizálta a felvilágosodás természetjogi felfogását, mert empirikusan a gyakorlatból, antropológiailag igyekeztek levezetni az ésszerűség követelményeit. Ezzel szemben Kant apriori tisztaságban, a tiszta észben igyekezett azt megalapozni. Ezzel a felvilágosodás korlátozott ésszerűség fogalmával szemben radikalizálta azt. Az ő természetjoga "apriori jogelmélet", és a gyakorlati ész alapelveiből vezethető le. "A szabadság az egyetlen eredeti jog, amely az embert ember mivolta miatt illeti meg. Ebből következik minden egyéb természetes jog. Kant ennek alapján definiálta a jogot mint feltételek összességét, amely feltételek között az egyik ember kénye a másik ember akaratával egyesíthető, mégpedig a szabadság általános törvénye szerint" (Coing 1996:41).

Az újkantiánusokat elemezve Arthur Kaufmann egy fontos mozzanatra mutat rá Kant, az újkantianizmus és a természetjog viszonyáról írva. Kant utolsó munkáinak egyikében írta meg "Az erkölcsök metafizikája" c. munkáját, amelyben maga is egy tartalmi észjogot vezet le az észből. Miközben a tiszta ész kritikája értelmében semmilyen tartalmi dolog nem vezethető le az apriori észhasználatból, csak az észhasználat tiszta formái (Kaufmann 1989:64-65). A Kant által kibontott tartalmi észjog nagy hatást tett a német jogi életben, és tovább vitték sok-sok országban, mint nálunk Csatsko, Virozsil, Pauler. Ez az észjogi mozgalom a bírói ítélkezésre is hatást tett egy idő után, és ez nagy jogbizonytalanságot hozott létre az új ítélkezési alap nyitottsága miatt. Ez ellen lépett fel először Paul Johann Anselm von Feuerbach, és a kanti kriticismus fényében a természetjog tartalmi nyitottságát vallotta, amit csak az állam tud kitölteni pozitív joggal. Bár azután - következetlenül - mégis ellenállási jogot ismer el a bírónál, ha a törvény igazságtalan, teszi hozzá Kaufmann. Anselm von Feuerbach később igazságügyminiszter is lett, és ezen elméleti alapjától is ösztökélve fontos kodifikációkat kezdett el. De igazán Stammler és az újkantiánusok léptek fel Kant következetlensége ellen, és a tartalmi természetjog elvetése ment végbe náluk. Stammler "helyes jogra" vonatkozó elmélete is csak az apriori jogi formák elmélete, és nem valami tartalmi észjog. Vagy Moór Gyula megfogalmazásában: "A helyes jog tehát csak bizonyos tulajdonságú tételes jog, amelyet Stammler szerencsétlen terminológiája "változó tartalommal bíró természetjognak" nevez - ami természetesen nonszensz, mert a természetjog, már fogalma szerint változatlan" (Moór 1994:155; a "helyes jog" elemzéséhez lásd még: Takács 1998).

Az 1900-as évek elejére a természetjog eszméje végleg eltűnni látszott. Mielőtt tovább mennénk, és a természetjog és az emberi jogok mai szociológiai funkciói után kérdeznénk, érdemes lesz egy átfogóbb társadalmi fejlődési vonalat végigfutni.

2. A társadalmi folyamatok pozitíválódása

Az elmúlt évszázadokban felhalmozódó néprajzi és történettudományi kutatások eredményeként már letisztultan áll előttünk a természeti körülményekbe beágyazottan élő és onnan különböző civilizációs formákban kiemelkedő emberi közösség szerveződési mechanizmusa, de ugyanígy az egyedi ember pszichikai alkatának ezzel együtt változó fejlődése is. Az ösztönvilágból kifejlődő szokásnorma irányítottságtól az egyre reflexívebb absztrakt norma és értékirányítottságig ívelő fejlődés a magatartási irányítási mechanizmusok terén említhető itt elsősorban (lásd Gehlen, 1977; Heller 1978). De ugyanígy a mágikus varázslattal élő vallási világképeken át a modern tudományos ismeretszerzésig terjedő fejlődés is ide fogható, vagy a totális közösségi alávetettségéből az individualizálódás folyamatai révén autonómmá váló egyénekből felépülő társadalmak kifejlődése is felfűzhető erre. A tárgyunk szempontjából különösen fontos társadalmi vezérlési centrumok (központi állam) kialakulása a komplexebb közösségek átfogó problémáinak megoldására említhető itt, amely a görög-római civilizációból kibomló európai fejlődésben az 1700-as évektől egyre inkább kitáguló és racionális társadalomszervezésre épült át a korábbi katonai és rendfenntartó szerepből, és a kibomló tudományos ismeretszerzés eredményeire alapozódó állami apparátust alakított ki, és fokozatosan tudatosan tervezett magatartási szabályokat kezdett kiadni. E gépezet összekötése a demokratikus akaratképzéssel, a szabad vélemény-kifejezésre és pártalapításra épülő többpártrendszerrel csak betetőzte a folyamatos emberi döntéseken, ismeretszerzésen és ennek társadalmi gyakorlatba visszakapcsolásán nyugvó önvezérlő társadalmak létrejöttét. A természeti folyamatok fölé emelkedve (bár a természeti körülmények között élve és az egyes emberben lévő természeti ösztönirányítottságot csak átformálva, de teljesen meg nem szüntetve) a modern társadalmak komplex értelmi mechanizmusokra építik fel az egyes tevékenységi szféráikat. Ezek a társadalmak sokkal intenzívebben veszik igénybe a természeti környezetet, és ezért sokkal fontosabb minden részlet ismerete és ezek változásáról az ismeretek. Így az ismeretek adekvátságának állandó leellenőrzését követeli meg a kialakult fejlettség az egyes szituációkban cselekvők számára, és a magatartási minták állandó változtatása válik itt szükségessé a releváns részletek gyors változása miatt (lásd Luhmann 1984; Pokol 1991).

A közösségek radikális kibővülésével a sokszorososan összetett társadalmak egyes részletei is fontosabbak a fejlettebb szinteken a mindennapi cselekvésekben. A kibomló individualizáció után pedig a sok-sokmilliónyi szabad egyéni cselekvés és ezek szétfutó változásairól való ismeretek is fontosak a megfelelő cselekvési minták számára. Mindezek révén elégtelenné válnak a spontán szokásnormák változtatási mechanizmusain nyugvó korrekciók a közösségekben levő magatartási szabályok szintjén, és a komplexé váló illetve természet fölé emelkedő társadalmakban spontán módon kialakulnak a társadalmat vezérlő politikai centrumok tudatos normaalkotási gépezetei. Az európai civilizációt tekintve, ez végbement a római államfejlődés többszáz éve alatt éppúgy, mint az újkori fejlődésben ismét (lásd Caenegem 1981).

Az emberi tudás pozitíválódott a modern tudomány alakjában; a termelést tradicionális beágyazottságából a piacgazdaság pozitíválta, azaz tette mindenoldalúan adekvát gazdaságossági döntésektől függővé; a természeti kisközösségeként működő családot a szabad párválasztáson és váláson nyugvó modern család pozitíválta; az isten kegyelméből uralkodó dinasztikus állami hatalomgyakorlást a periodikusan visszatérő választásokra alapozás pozitíválta, és a mindenkor szavazati döntésekre alapozott modern államok robbanások és forradalmak nélkül tudják megváltoztatni politikai prioritásaikat; végül a modern jog a

változatlan szokásvilágba beágyazottságból - ahol csak a főnövésszerű észrevétlenséggel tudott változni generációk között a joganyag - a tudatos döntésekkel létrehozott joggá alakult át, ahol a kitágult szakértői apparátusok szisztematikus ténygyűjtésekre alapozott normaalkotási folyamatai működnek, és ezeknek a demokratikus akaratképzéssel összekapcsolása révén a társadalom uralkodó véleményeinek leellenőrzése mellett jön létre a mindenkori új jog. A komplex társadalmak, amelyek ráadásul napjainkra egyre inkább kontinenseket átívelő globális világtársadalommá egyesülnek, csak folyamataik mindenoldalú változásra átépítésével, és e folyamatok tudatos döntési folyamatokká alakításával tudnak összeroppanás nélkül működni.

A modern társadalmak mindenoldalú pozitíválódását a szem elé kapva, evolúcionáriusan szükségszerűnek mondható a naiv ember- és társadalomképen nyugvó újkori természetjogi tanok gyors eltűnése az 1800-as évek második felére. Az 1900-as évek elején legtöbbször már csak mint meghaladott jogtörténeti emlék merült fel a jogfilozófiai értekezésekben ez az eszme. Ha Kant - mint láttuk, saját premisszái ellenében - az 1700-as évek végén még készletre érezte magát egy tartalmi észjog levezetésére, és a szellemi rétegeken túl a bírói jogalkalmazó szférában is hatott ekkor ez az észjog, akkor a kibomlott állami jogalkotás légkörében Stammler és Bergbohm nyilvánvalóan szintén a kor légköréből kapott impulzusokra támaszkodva fedezik fel Kant következetlenségét, és szolgáltatják ki észjogi korlátok nélkül a jogot az állami jogalkotónak. A magyar Moór Gyula az 1930-as évek elején már a teljes elutasítás jegyében foglalkozik csak a természetjogi eszmével (Moór 1994). De ugyanígy az amerikai jogelméletben is már az 1900-as évek elejére elenyészett minden pátoz az emberi jogok vonatkozásában, és Holmes, Roscoe Pound és a jogi realisták a legkíméletlenebb őszinteséggel szóltak az emberi jogi ruhába bujtatott érvelési álcázásról, és az alattuk megbúvó érdek- és politikai motivációkról (lásd Posner 1990; Grey 1996). Mindez tehát a társadalmi folyamatok végbement pozitíválódására való evidens válaszként fogható fel.

Ez a pozitíválódás nem állt meg az elmúlt évtizedekben sem, sőt soha nem látott gyorsasággal és tágulással megragadott minden társadalmi jelenséget a technikai és társadalmi fejlődés menetében. Ennek ellenére a második világháború után úgy tűnt, hogy a jog területén mintha egy visszafordulás történt volna, és John Locke veretes szavai az emberi természetben rejlő jogokról, Hobbes eszméje a természeti állapotban élő és szerződéssel társadalomba egyesülő emberekről ismét hatást tud kiváltani. A természetjog örök visszatéréséről írtak a második világháború után, és ma is akad szép számban egyetemi jogász, aki úgy érvel, hogy "ő értékelkötelezett, és ezért evidensnek tartja a jog természetjogra alapozását". Próbáljuk meg elfogulatlanul elemezni, hogy mi okozta az elmúlt évtizedekben az "emberi jogok" eszméjének funkció-növekedését, és mennyiben lehet ma valóban természetjogról beszélni a modern jogrendszerekben.

3. Az emberi jogok mai szociológia funkciója

A "természetjog" és az emberrel együtt született emberi jogok feltevése anakronizmus a modern társadalom- és történettudományok ember- és társadalomképe háttéréből szemlélve, ennek ellenére ismét hatást tudott kiváltani ez az eszme az elmúlt évtizedekben. Ha megnézzük, hogy melyek voltak azok a társadalmi-politikai szituációk, amelyben ez a hatás újjáéledt, közelebb kerülhetünk a jelenség megértéséhez.

Az újjáéledés központi szituációját az elméleti jogi gondolkodástól lehető legtávolabb találhatjuk meg. E szituáció összetevőit jelentette Németország és szövetségeseinek katonai legyőzése a második világháborúban; az amerikai katonai és igazságszolgáltatási gépezet dominanciája a győztesek között; és végül a legyőzött országok, elsősorban Németország katonai, állami és jogszolgáltatási vezetőinek felelősségre vonása. Nemzetközi szerződések megsértésével vagy belső törvények áthágásával alig néhány, háborúért felelős vezetőt lehetett volna felelősségre vonni, ám a háború szörnyűségeiért átfogóbb felelősségre vonást sürgető társadalmi csoportok nyomására szélesebb jogi alap vált szükségessé. És ezt elégítette ki az egyes államok felett álló íratlan természetjog eszméjének reaktiválása a felelősségre vonást levezető amerikai igazságügyi tisztviselők és egyes jogpolitikus csoportok által. Otthon, Amerikában ennek egyik ága volt a jogi realisták eszméinek gyors visszaszorítása, amely pedig a domináns jogfelfogást jelentette ekkor már több év óta, de a valamikori ünnepektől főbíró, Holmes nézeteinek Hitleréhez hasonlítása is ide fűzhető fel (Duxbury 1993). Németországban a "törvényes jogtalanság" természetjogi eszméjének felhasználása a nürnbergi perek során ennek jelentette a másik ágát. *Ekkor fellépni* a természetjog újjáélesztéséért nem elméleti tett volt, hanem a politikai-ideológiai szükség által indukált reakció (lásd Karácsony András kitűnő elemzését ehhez: Karácsony 2000:30-33).

Gustav Radbruch "formulájának" sorsa kitűnően mutatja ezt a jelleget. A nürnbergi perek előkészítésének légkörében, ezek előkészítése idején 1946-ban alapjában nem tett mást, mint a skolasztikus természetjog által régen kidolgozott formulát ismételte meg a törvényes joggal szembe szállás köteleességére, és szinte egész életművét háttérbe szorító hatással a nagy jogász hírnevét biztosította magának egyes jogpolitikus csoportok és szellemi táborok előtt. Egy magyar nyelven 1977-ben kiadott megfogalmazása erről így szól: "...a pozitív írott jog szabályban rögzített és a hatalomtól biztosított jog akkor is elsőbbséget élvezne, ha tartalmilag igazságtalan és célszerűtlen, kivéve, ha a tételes törvénynek az igazságossággal való ellentéte oly elviselhetetlen mértékűvé válnék, hogy a törvénynek mint az igazságosság "helytelen jogának" meg kellene hátrálnia" (Radbruch 1977: 136). Tizenöt évvel korábban – 1931-ben – Moór Gyula így fogalmazta meg ezt az alapgondolatot: "A skolasztikus természetjogi felfogás (...) megkülönböztetést tett a "kiáltóan erkölctelen" és a "pusztán igazságtalan" hatalmi parancsok között (...) A "kiáltóan erkölctelen" nem jog (...) ellenben a "pusztán igazságtalan"-nak eleget kell tenni a jogrend és a jogbiztonság érdekében (Moór 1994:91). Radbruch a formulája alapján "nem-jog"-nak minősített nemzeti szocialista jog alkalmazása miatt a bírák utólagos büntetőjogi felelősségre vonásának helyessége mellett szállt síkra, tekintet nélkül arra, hogy a bírák a nem-követéssel életüket kockáztatták volna, "...mert a bírói ethosznak minden áron - élete árán is - az igazságosságra kell törekednie" (Radbruch 1977:138).

Érdekes ezt a nézetet Helmut Coing-nak szintén ebben az időben (1947-ben) kifejtett álláspontjával ütköztetni. Ő úgy látja, hogy a természetjog ténylegesen erkölcsi parancsokat nevez át jogi parancsokká, ami ugyan nem helyeselhető, de mint erkölcsi parancsok fontosak. Ám erkölcsi parancsok nem követelése esetén nem lehet büntetőjogi szankciókkal élni: "... a természetjog erkölcsileg megalapozott és megvalósítása az erkölcsi törvény parancsa. Ennek - minden veszély ellenére való - megvalósítása igen nagy megbecsülést érdemel. Be nem tartása egyes esetekben erkölcsi foltot ejtethet az egyénen, de nem alapozódhat rá büntetőjogi felelősségre vonás pozitív jogi értelemben (Coing 1996:191). Ezt a gondolatot Coing eredetileg 1947-ben írta le, szinte egy időben a "radbruch-i formulával", de soha nem vált híressé utóhatásában egy "coingi formulaként". A politikai-ideológiai szükségletet Radbruch fejezte ki ekkor.

Németországban hamar lecsengett a természetjogi újjászületés kísérlete, és a nürnbergi per inkább a háború utolsó aktusaként, mintsem igazi jogszolgáltatási aktusként üledett le a közvéleményben és a német jogi életben. Az amerikai nyomásra létrehozott német alkotmánybírászkodás is - az 1950-es években hozott néhány első ítélet után - szikárabb jogi, jogdogmatikai érveléssel működött, és nem használta rendszerint az emberi jogi és a természetjogi ideológia érveléseit. Ezzel szemben az Egyesült Államokon belüli jogi fejleményekben fontosabb szerep jutott az "emberrel együtt született" emberi jogi eszme reaktiválásának.

Blackstone hatására az 1800-as évek végéig a jogi gondolkodók többsége Amerikában úgy fogta fel a bírói precedensjogot, mint az íratlan természetjogi normák felszínre hozását, és e joganyag mellett a törvényi jog elenyésző volt még ekkor. A század végére felerősödő törvényhozás bővülő joganyaga és a jogelméleti reflexiók elmélyülése háttérbe szorította Európa után itt is a természetjogi eszmét. A "progresszív" jogelmélet majd örököse a "New Deal" politikai programja az aktív állami törvényhozás útján létrehozott jog mellett szállt síkra, az őket követő jogi realisták pedig a szabad bírói döntéssel létrehozott jogot és a bírói döntések társadalomtudományi-statisztikai ismeretekre alapozását támogatták. E mellett fontos fejlemény volt az 1900-as évek elején, hogy nemcsak az emberi jogi eszme szorult vissza az Egyesült Államokban, de az alkotmányba foglalt jogokra támaszkodó bírászkodás eszméje is. A progresszív törvényhozást alkotmányellenessé nyilvánító hírhedt "Lochner-ítélet" 1905-ben, mint az aktivista bírói visszaélés szimbóluma határozta meg évtizedekre az amerikai jogászai és szellemi körök hozzáállását a törvényhozás feletti alkotmányos alapjogokhoz (Duxbury 1993).

Ez a helyzet változott meg gyökeresen az 1950-es évek közepétől az amerikai jogéletben. Ha e helyzet létrehozó okai után kutatunk, akkor jelezni kell, hogy az 1930-as évektől meginduló európai értelmiségi emigráció az 1950-es évek végére fokozatosan új domináns csoportot hozott létre az amerikai egyetemi-szellemi szférában és a fokozatosan kibomló és önálló politikai hatalommá váló tömegkommunikációs szektorban is. Ez a változás új küzdelmi területeket nyitott meg az amerikai belpolitikában a gazdasági-tőkés csoportok között folyó politikai harcok számára, és a pénzügyi-kereskedelmi tőkés csoportok pozícióit növelte ez a változás az ipari-mezőgazdasági csoportok rovására. Az utóbbiak masszív törvényhozásbeli túlsúlyával szemben bukkant fel az 1950-es évektől mindinkább a bírói hatalmon keresztüli térnyerés lehetősége, melynek előfeltételét a Rooseveltnél általánosan korábban végrehajtott bírói személyi állomány-csere hozta létre. *A szövetségi és tagállami törvényhozások "reménytelen" konzervatív többségével szemben a pénzügyi-kereskedelmi tőkéscsoportok által kívánatosnak tekintett radikális társadalmi változások felé nyitottabb szövetségi bírói kar léte teremtette meg az emberi jogi eszme reaktiválását az 1950-es évek végétől* (lásd Epp 1998; Duxbury 1993). Az alkotmányos alapjogokra épített és a törvényhozási akarattal szembefutó változás stratégiája az 1960-as években a csúcspontját érte el, és a gyakorlati jogi élet változásain túl (pl. a mozgalmi jogászság és az alkotmányjogi perek tömegessé válásának létrejötté) az elméleti jogi gondolkodásban is változásokat hozott. John Rawls igazságossági elmélete Hobbes és Locke eredeti természeti állapot felfogásának és a társadalmi szerződés eszme újraformálásával a korábbi naivitásokat eltüntetve igyekezett tudományosan elfogadhatóvá tenni az univerzális "örökjogi" elvek eszméjét. Ronald Dworkin már az "alapjogi forradalom" apályának idején igyekezett jogelméletileg megalapozni a morálfilozófiai érveken nyugvó és törvényhozás felett álló alapjogi bírászkodást (Dworkin 1977). E kísérletek problematikusságára már - a máskülönben politikai céljaikkal szimpatizáló - Jürgen Habermas rámutatott (Habermas 1992:88-90). *Most csak e kísérlet politikai-ideológiai harcok*

által indukáltságát szeretnénk kiemelni. A természetjognak ezen újjáélesztése számára nem az elméleti sík a fontos. Rawls, Dworkin és irányzatuk többi szerzőinek munkái ugyan elháríthatják a természetjogi eszméből a nyilvánvaló anakronizmusokat, és ezzel az elméleti viták síkján el tudják hárítani e nézetek gyors elvetését. Ám a mindennapi alkotmányjogi perek ezreinek résztvevői és az átlagemberek milliói perlési megfontolásaiknál éppolyan naivan állnak az "emberrel együtt született" emberi jogok eszméjéhez, mint az többszáz évvel állt Hobbes és Locke fejében állt. Nem az elméleti megalapozás, hanem a mindennapi ideológia-politikai szükséglet és az ezek mögött álló hatalmas pénzügyi és szellemi erők biztosítják az emberjogi ideológia hatását. (Lásd ehhez Charles Epp elemzését az amerikai alapjogi mozgalmak - ACLU stb. - létrejöttéről, és ebben a bankár-pénzügyi körök finanszírozási hátterét: Epp 198:21-27; ugyanígy a "cause lawyering", a "jó ügy jogászainak" szerveződése kapcsán a mozgalmi jogászság kiépüléséhez: Sarat/Scheingold 1998).

Az emberi jogi eszme politikai szükségletekre felhasználásának új területét jelenti az 1990-es évektől kialakuló új európai politikai erőter is. Ez az eszme már szerepet kapott bizonyos fokig az egypárti államrendszerek megbuktatásában is itt Közép-Kelet-Európában az 1970-es évektől a Helsinki –egyezmény utóhatásaként, noha ezek bukását első sorban a gazdasági hatékonytalanságuk és a nyugati banktőkés csoportok által ezt kihasználó pénzügyi-gazdasági nyomás alá helyezés okozta. Az új európai politikai erőterben aztán az 1990-es évektől a közép-kelet-európai demokráciák összeurópai integrációját ellenőrző Európa Tanácsi kontrolljában középponti szerepet kapott az emberi jogi dimenzió. Ez a szerv az európai emberjogi egyezményen alapul már 1949 óta, de a nyugat-európai országok viszonylatában működve különösebb jelentőséget nem kapott hosszú ideig, épp a világháború utáni természetjogi újjáéledés gyors lehanyatlása miatt. Ezzel szemben az 1990-es évek elejétől az új közép-kelet-európai demokráciák felett kiterjedt ellenőrző szerephez jutott, és ezek belső törvényhozásbeli küzdelmeit a legintenzívebben befolyásolják a strassbourgi Európa Tanács fórumait felhasználó, emberjogi ideológia érveivel küzdő politikai csoportok. *Az új közép-európai térség összeurópai kontrollja így nagy mértékben természetjogi-észjogi érvelések bázisára épült, és ez a gyakorlati-politikai dimenzió tartja folyamatosan kiemelt szinten az elmúlt években e régióban a természetjogi eszmét.* Ezt csak kiegészíti, hogy az új közép-kelet-európai demokráciákban a nyugatiakhoz képest sokkal erőteljesebb alkotmánybírószági kontroll épült ki a törvényhozás és az empirikus politikai akaratképzés felett, mint az a nyugati-európai országokban valaha is lehetséges volt.

Ezek azok a főbb politikai-ideológiai meghatározók, melyek a már kimúlt természetjogi eszmét ismét életre galvanizálták, és néhány katolikus természetjogász és más morálfilozófuson túl jóval szélesebb és erősebb hatást adtak ennek az eszmének. Általános társadalomelméleti alapokról szemlélve ezt és a társadalmi folyamatok mindenoldalú pozitíválódását szem előtt tartva, azonban csak szkeptikusak lehetünk ennek perspektíváit illetően.

Irodalom

- Arnaud, Jean-André (1973): Essai d'analyse structurale du Code Civil français. Le regle du jeu dans la paix bourgeoise. Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence. R. Pichon et R. Durand-Auzias. Paris.
- Caenegem. Raoul C. (1980): Das Recht im Mittelalter. In: Fikentscher, W. (Hg.): Entstehung und Wandel rechtlichen Traditionen. Alber Verlag. 1980. München.

- 609-667.p.
- Carbonnier, Jean (1994): *Sociologie juridique*. Presses Universitaires de France. Paris.
- Coing, Helmut (1996): *A jogfilozófia alapjai*. Osiris Kiadó. Budapest. (Ford. Szabó Béla)
- Dreier, Ralf (1988): *Konstitutionalismus versus Legalismus*. In: *Festschrift für W. Maihofer*. Berlin, Duncker&Humblot. 178-197.
- Duxbury, Neil (1993): *The Theory and History of American Law and Politics*. In: *Oxford Journal of Legal Studies*. 1993/2. 249-270 p.
- Dworkin, Ronald (1977): *Taking Rights Seriously*. (Cambridge, Mass. and London, 1977)
- Epp, Charles R. (1998): *The Rights Revolution*. Chicago and London. Chicago University Press.
- Gehlen, Arnold (1977): *Az ember helye a kozmoszban*. Gondolat. Budapest.
- Graglia, Lino A. (1966): *It's not constitutionalism, it's activism*. In: *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Vol 19. No. 2. 293-300.
- Grey, Thomas C. (1996): *Modern American Legal Thought*. In: *Stanford Law Review*. 1996.
- Habermas, Jürgen (1992): *Faktizitat und Geltung. Beitrage zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Suhrkamp. Frankfurt/Main.
- Heller Ágnes (1978): *Az ösztönök. Az érzelmek elmélete*. Gondolat. Budapest.
- Hollander, Pavel (2000): *The Role of the Constitutional Court for the Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts*. In: *ARSP (Vol. 86) 2000, Heft 4*. 537-552.
- Hunt, Alan (1978): *The Sociological Movement in Law*. The Macmillan Press LTD. London and Basingstone.
- Jestaedt, Matthias (2000): *Die Grundrechtsrevolution frisst ihre Kinder*. In: *Journal für Rechtspolitik*. 2000/2. 99-113.p.
- Karácsony András (2000): *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Pallas Stúdió. Budapest.
- Kaufmann, Arthur (1989): *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*. In: Kaufmann/Hassemer (Hg.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. 5. Auflage. C. F. Müller Juristischer Verlag. Heidelberg 25-139.p.
- Kayris, D. ed. (1989): *Politics of Law*. Pantheon Books, New York.
- Luhmann, Niklas (1984): *Soziale Systeme* Frankfurt/Main: Suhrkamp
- Moór Gyula (1994): *Jogfilozófia*. Püski Kiadó. Budapest.
- Pokol Béla (1991) : *A professzionális intézményrendszerek elmélete*. Felsőoktatási Kutatási Központ Kiadványa. Budapest.
- Poplawska. Eva (1998): *Constitutionalization of Legal Order*. In: *Polish Contemporary Law. Quarterly Review*. No. 1-4. 115-133. p.
- Posner, Richard A. (1990): *The Problems of Jurisprudence*. Harvard University Press.
- Radbruch, Gustav (1977): *Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog*. (Ford. Nagy Endre). In: *Modern jogelméleti tanulmányok (szerk. Varga Csaba)*. Budapest.129-140.
- Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York. Oxford University Press. 1998 118-150 p.
- Strauss, Leo (1999): *Természetjog és történelem*, Pallas Stúdió. Budapest. (Ford. Láncki András)

- Takács Péter (1998): A helyes jog. In: Szabó M. (szerk.): Jogbölcseleti előadások. Bíbor Kiadó. Miskolc. 75-110.p.
- Weber, Max (1995): Gazdaság és társadalom 2/2. Jogszociológia. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest.

IX. fejezet

Adalékok a közjog szociológiájához. A hatalommegosztás szociológiai elemzése

A következő fejtegetésekben a központi államszervezetünk súlyponteloszlásait és súlyponteltolódásait szeretném megvilágítani, ahogy azok 1989-es rendszerváltás után végbementek. Az elmúlt tizenkét év már adhat bizonyos távolságot ahhoz, hogy jobban megértsük az események okait és ösztönzőit, melyeket rövidebb távon szemlélve szükségszerűen csak pontatlanul lehetett leírni (lásd ehhez korábbi elemzésemet "A magyar parlamentarizmus" c. kötetemben: Pokol 1994).

1. Hatalommegosztás a modern pluralista demokráciákban

A modern politikai demokráciák államszervezeti megoldásait a gyakorlatban az 1688. Évi "Dicsőséges Forradalom" óta az angol állami fejlődés alakította ki (Loewentstein 1963:24-26). Majd száz évvel később, az 1700-as évek végétől az újonnan létrejött Egyesült Államok valósított meg egy másik formát a választásokon nyugvó demokratikus állami szerveződés működtetésére. Az 1800-as évek első évtizedei utána kontinentális európai országok lassan meginduló demokratizálódása, vagyis a választásokra alapozódó hatalomgyakorlás kiépítése, már e minták alapján ment végbe.

A két minta polárisan szembenálló állami szerveződést valósított meg. Az angol központi állami szervezet a hatalom teljes egységén épül fel. E minta a monarchikus államformát megtartva a monarcha államfői jogait teljes mértékben kiüresítette azzal, hogy az államfő a parlament alsóházában többséget szerzett párt vezetőjét mérlegelés nélkül köteles kinevezni, és az angol kétpártrendszer ezt a többséget automatikusan megadja. A kinevezett kormányfő pedig a parlamenti többségre támaszkodva a teljes államhatalmat megkapja a választási ciklusra. Semmilyen ellensúly, ellenhatalom nem létezik a parlamenti többségi kormányhatalmával szemben, még a bírói hierarchia is becsatolódik a parlamentbe, és a felsőházban, a Lordok Házán belül a "law lord"-ok testülete jelenti a legfőbb bírói fórumot, élén a Lordkancellárral, aki a mindenkori kormány tagja (Lásd Loewenstein 1967: 218-231).

Ezzel a hatalmi egységgel áll szemben polárisan az amerikai államhatalmi szerveződés, amely a hatalmi ágak elválasztást valósítja meg. Egyrészt itt ketté választják a törvényhozó hatalmat és a végrehajtó hatalmat azzal, hogy mind a kongresszus két házát, mind a végrehajtó hatalom fejét jelent elnököt önálló választással választják meg. Másrészt mindkét hatalmi ágat elszigetelik egymástól azzal, hogy az egyik oldalról az államfő-elnököt a parlament bizalmához nem kötik, másik oldalról az elnök nem oszlathatja fel a parlamentet. A hatalmi ágak szétválasztásának további területét jelenti az, hogy az Egyesült Államokban a bírói szervezetet egy önálló hatalmi ágban építették fel, élén a szövetségi Legfelsőbb Bírósággal. A szövetségi bírák kinevezésük után elmozdíthatatlanok, kinevezésük élethossziglan szól, és a törvényhozás feletti alkotmánybíraskodási ellenőrzéssel, illetve a

végrehajtó hatalom rendeleteinek és döntéseinek kontrollja révén egyenrangú partnerként szólnak bele a társadalom irányításába (lásd Bickel 1962; Shapiro 1994).

A kontinentális Európa országai számára ezek a gyakorlati példák álltak a rendelkezésre, amikor a XIX. század első évtizedei után lassan megindult a korábbi abszolút monarchiák hatalomgyakorlásának eltolása a periodikusan visszatérő választásokra alapozott hatalomgyakorlás felé. Ennek első megvalósulását a Hollandiáról leszakadt Belgium alkotmányozása teremtette meg 1831-ben, és ennek az adta a különös jelentőségét, hogy ezzel az angol íratlan alkotmányfejlődés másfél évszázados eredményei egy írott alkotmányban kaptak rögzítést (lásd Beyme 1975:31; Loewenstein 1963:25). A belga alkotmány, majd az 1800-as években a kontinensünk nyugati felétől befelé terjedő demokratizálódás az angol parlamentáris kormányformát valósította meg minden európai országban. A skandináv monarchiákban - a monarchikus államforma megtartása mellett - a XIX. század végére mindenhol (Svédország, Norvégia, Dánia) megvalósult a parlamenti többséghez kötött kormányzás. Franciaországban az 1870-es évektől, III. Napóleon császárságának elsöprése után a parlamentáris kormányzás extrém erősségű foka valósult meg; az egységesülő Olaszországban az 1800-as évek végére szintén a parlamenti többséghez kötött kormányzás jött létre, és az első világháború után a szétesett Osztrák-Magyar Monarchia utódállamaiban és a német császárság elsöprése után szintén a parlamenti többségi kormányzás jelentette a modellt.

Az európai demokratikus államfejlődés így az angol modell nyomán fejlődött, és ez a hatalmi ágak megosztásával a legnagyobb mértékben szemben állt. Az angol állami hatalmi egységhez képest azonban bizonyos hatalmi ellensúlyok létrejöttek néhány kontinentális európai országban. Az egyik ilyen ellensúly létrejöttét jelentette az, hogy néhány államban szakítottak a monarchikus államformával is, és a hatalmi jogosítványoktól teljesen megfosztott monarcha helyett a periodikusan visszatérően választott köztársasági elnöki intézményt hoztak létre helyette. Ez a megoldás már eleve magában rejtette, hogy - szemben a dinasztiaágyazott, élethossziglan államfői pozícióban maradó monarchával - a mindenkori új- és új államfő készletre lesz a központi állami politikai harcokba belefolyjni. Ezt a lehetőséget tovább erősítette az a tény, hogy az angol kétpártrendszer helyett a legtöbb kontinentális országban széttagoltabb sok-pártrendszer jött létre, és ez az instabil parlamenti többséggel szemben az ellenzéknek nagyobb lehetőséget adott a mindenkori kormány megbuktatására. Ez a hatalmi törekenység pedig eleve felértékelte az államfő hatalmi súlyát még akkor is, ha több jogosítványt ő sem kapott, mint az angol monarcha.

A XX. század közepéig mindenesetre a legtöbb kontinentális országban, ahol a pluralista pártválasztásokra a hatalomgyakorlás átépülése végbement, a hatalom egységén nyugvó parlamentáris kormányzás alakult ki, és ezt csak kissé színezte az államfő bizonyos fokú hatalmi ellensúly szerepének létre. Vagy az, hogy a bírói hierarchia itt nem folyt bele a parlamentbe az angol modell szerint, hanem ettől elkülönült Legfelsőbb Bíróságban futott össze. (Vagy akár több legfelsőbb bíróságban is, ha az egyes jogterületeket elkülönített bírói hierarchiával fedték le. Pl. a francia minta nyomán a közigazgatási bíráskodás is önálló csúcsban fut össze több országban, az Államtanácsban, de a németeknél jelenleg öt legfőbb bírói csúcsban fut össze a bírói hierarchia: lásd MacCormick/Summers 1991). Ez azonban önálló hatalmi ág jelleget már csak azért sem érhetett el, mert a mindenkori parlamenti többség kormánya az igazságügyminiszteren keresztül az igazságügyi szféra igazgatását és pénzügyi kezelését mindenhol kézben tartotta. A bírói függetlenség itt mindig *az egyedi bíró ítélkezési függetlenségét* jelentette, és nem a bírói kar egészének korporáció-szerű önállóságát és önálló hatalmi ág jellegét. A XX. század második felétől azonban kisebb-

nagyobb mértékben megfigyelhető volt a kontinentális európai országokban is, hogy a hatalom egységén nyugvó parlamentáris kormányformába a hatalom megosztásának egyes megoldásait igyekeznek beilleszteni.

Érdemes megjegyezni, hogy a hatalommegosztás korlátozott és csak nyomokban megjelenő jellegét az európai országok parlamentáris kormányformáiban azzal is kihangsúlyozza az alkotmányjogi szóhasználat, hogy nem a "hatalmi ágak" elválasztását, hanem egyszerűen csak a "hatalommegosztás" kifejezést használják itt. És ezzel bizonyos fokig a hatáskörmegosztás felé szelídítik vissza ezt az elvet. De maguk az alkotmányok az európai országokban - egészen a legutóbbi időkig - rendszerint még így enyhítettebb formában sem tartalmazták a "hatalommegosztás" kifejezést. A mindennapi alkotmányjogi vitákban és a szakirodalomban a franciáknál lehet hagyományosan megfigyelni, hogy sűrűbben használják ezt a kifejezést, de itt ennek tartalma rendszerint arra irányul, hogy a bírakat tiltsák a jog alkotásától, és mint a törvényhozástól eltérő hatalmi ágat korlátozzák ezen a területen. (lásd Saletti 1998; Carbonnier 1994). Ezzel szemben a főirány a hatalommegosztás bevezetésénél inkább az, hogy a parlamenti többséget és kormányát korlátozzák.

A hatalommegosztás enyhítettebb formáinak megjelenését a kontinensen a két világháború közötti diktatúrák tapasztalatai adták. Diktatórikus kormányzásra törve, Hitler legálisan tudott hatalomra kerülni, és kancellárrá válni a Weimari Köztársaság alkotmánya alapján, majd ezt eltörölve totális diktatúrát tudott kiépíteni. Az egyetlen hatalmi centrumban összefutó parlamentáris kormányforma - hatalmi ellensúlyok nélkül - ezt az utat állandó veszélyként idézte fel. A II. Világháború utáni állami újjá szerveződésben ez a félelem irányította az amerikai megszálló hatóságokat, amikor a legyőzött Németország és Olaszország új állami szerveződését illetve alkotmányozását meghatározták. Az Egyesült Államokban már hosszú tapasztalat mutatta a törvényhozással és a végrehajtó hatalommal szemben az alkotmánybíráskodás hatalmi ellensúly jellegét, és ez volt az egyik út, amellyel a parlamenti többség kormányával szemben beépítették a hatalom megosztását. Egy másik megoldást jelentett Olaszországban az, hogy a köztársasági elnöknek a szokásos szimbolikus jogosítványok mellett néhány érdemibb jogkört is adtak. Ugyanitt a bírói kar önszerveződését is megteremtették a kormánnyal szemben, és ez különösen az 1970-es évektől kezdve hozott létre egy önálló bírói hatalmat (Pederzoli/Guarnieri: 1997; Ferrarese: 2001) Németországban a széleskörű hatalommal rendelkező alkotmánybíráskodás mellett ugyan az államfő jogkörét nem növelték meg, de itt a szövetségi államszerkezet tagolta szét a hatalmat a tartományi parlamentek és kormányok illetve a szövetségi szint között. És ráadásul a tartományi parlamentek küldötteit tömörítő parlamenti második kamara, a Bundesrat komoly hatalmi ellensúlyt jelenthet a Bundestag bizalmához kötött szövetségi kormánnyal szemben.

Más megoldással mentek el a hatalommegosztás irányában 1958-tól a franciák, amikor a hatalom középpontjába a közvetlenül a nép által választott államfőt helyezték, ám a szintén jelentős hatalom került a Nemzetgyűlés bizalmához kötött kormányhoz is. Különösen, ha eltérő párt adja e két hatalmi csúcs betöltőit, a "cohabitation" időszakában, ez a megoldás lényegében egy hatalmi patthelyzetbe kényszeríti a központi állami szereplőket. Persze jelezni kell, hogy ilyen állapot az elmúlt évtizedekben csak ritkán volt, és a nagyobbik időszak alatt a hatalom középpontjában álló államfő minden lényegesebb hatalmi ellensúly nélkül tudta gyakorolni a hatalmat.

Ezek a tapasztalatok álltak a közép-európai államok és előttünk is itt Magyarországon, amikor a szovjet birodalom széthullása menetében 1989-től a pluralista politikai demokrácia kialakítására sor került. Nézzük meg a hazai központi állami szerveződés kialakításának menetét, és az itt meghatározó tényezőket.

2. A rendszerváltás új államhatalmi rendszere Magyarországon

A gyökeres politikai rendszerváltás lehetőségének létrejötte váratlanul érte a hazai politizáló közvéleményt, és a csírájában szerveződő politikai csoportosulásokat. Többé-kevésbé kidolgozott tervek nálunk csak a többpártrendszerre való fokozatos áttérés lépcsőzetességére voltak, és jellemző erre az állapotra, hogy a kádári egypártrendszer legmarkánsabb ellenzéke, az ún. polgári ellenzék is még korainak gondolta 1989 elején a nyílt többpártrendszer követelésének a kitűzését. De ugyanígy e sorok írójának politikai reformelképzelései is - melyek nagy visszhangot kaptak akkor a politikai vitákban - egy kétkamarás parlamentbe gondolták bevinni a korlátozott pluralizmus intézményesítését (lásd Pokol 1989). Fontos körülmény volt még az 1989-es kiindulópontoknál, hogy szakértő alkotmányjogász-csoportok lényegében hiányoztak a magyar jogtudományi közösségből, és a szórványos alkotmányjogi tudás nagyjából a német alaptörvény által közvetített európai parlamentáris kormányforma jellemzői szerint orientálódott. Ezt egészítette ki az 1989 tavaszán ismét felbukkant, 1945 utáni koalíciós időkön orientálódó idősebb politikus csoportok eszményképe, a köztársasági államformáról szóló 1946. évi I. törvény modellje, amely szintén a parlamentáris kormányforma szerint építette fel a központi államszervezetet (lásd ehhez Kukorelli 1991)

Alapvonalaiban így evidens volt, hogy a hatalom egységén nyugvó és ezt az Országgyűlésben koncentráló államhatalmi felépítés jöjjön létre, és ennek rögzítését tartalmazza a hatályos Alkotmányunk 19. § (1) és (2) bekezdése: “ A Magyar Köztársaság legfelsőbb államhatalmi és népképviselői szerve az Országgyűlés. Az Országgyűlés a népszuverenitásból eredő jogait gyakorolva biztosítja a társadalom alkotmányos rendjét, meghatározza a kormányzás szervezetét, irányát és feltételeit.”

A parlamenti többség kormányával szembeni ellensúlyok kérdését a politikai erőviszonyok akkori állapotának két körülménye határozta meg közvetlenül, és az 1989 őszi kerekasztal-tárgyalások alkotmányjogi intézményeit ezek befolyásolták döntő módon. Az egyik a köztársasági elnök, a másik az újonnan felállítandó alkotmánybíróság jogállására vonatkozott. A régi egypárt örökösei, a szocialisták, élükön a politikai reformok elismert vezéréként Pozsgay Imrével a közvetlenül a nép által választott köztársasági elnöki jogállásáért küzdöttek, mely poszt a széles közvélemény előtt ismert Pozsgay Imre pozíciójaként merült fel. Vele szemben akkor eséllyel nem lehetett volna indítani más pártok jelöltjét, így az újonnan létrejött pártok nagy többsége elutasította a közvetlenül választott, erős köztársasági elnök gondolatát. Ezzel pedig a jövőbeni hatalmi rendszerben a parlamenti többségi kormánnyal szembeni ellensúlyként elesett ez a megoldás.

Ezzel szemben az alkotmánybíróság jogállásának kialakításánál az akkori politikai erőviszonyok és a közlő választásra tekintettel az esélylatolgatások e szerv óriási hatalmi ellensúly jellegét alakították ki. Az 1989 őszi alkotmányozási tárgyalásokon ugyanis mindenki úgy prognosztizálta a politikai erőmegoszlást, hogy a népszerű reformszocialisták, akik maguk adták fel korábbi egypárt-jellegüket, és szembefordultak a szovjet modellel, vitán

felül állóan nagy többséget érnek majd el az első szabad választáson, és majd ők alkotják a parlamenti többségi kormányt. Az alig néhány hónapja létrejött kis ellenzéki pártok jórészt ismeretlenek voltak a szélesebb közvélemény előtt, pénzbeli és egyéb erőforrásaik is összehasonlíthatatlanul gyengébbek voltak, mint a reformszocialistáké. Így általános vélemény volt, hogy legfeljebb kis parlamenti ellenzéki pártként állhatnak majd szemben a fölényes többséget szerző szocialisták kormányával.

Ez volt az a kiindulópont, amely miatt két fontos ellensúlyt építettek be a kerekasztal-tárgyalásokon az átalakított alkotmányba. Egyrészt a legszélesebb hatalmi jogosítványokat adták az újonnan felállítandó Alkotmánybíróságnak, bízva benne, hogy itt a politikai irányvonalat inkább meg tudják majd határozni, mint a szocialisták által uralt majdani Országgyűlésben. Másrészt a parlamenti többségi kormányzást a legszélesebb körben 2/3-os törvényekkel bátyázták körbe. Ez utóbbi megoldással lényegében csak az ellenzékkal együtt lehetett volna megvalósítani az állami ügyek intézését.

Így érkezünk el az 1990 tavaszi első parlamenti választásokhoz. Az alkotmány középpontjában az Országgyűlés által gyakorolt hatalom állt, de a kétharmadoság széles alkalmazása miatt a többségi kormányzás korlátok közé szorult, másrészt az Alkotmánybíróság széles ellenőrzési joga az Országgyűlés törvényhozása felett további ellensúlyt emelt be a parlamentáris kormányformánkba.

3. Hatalmi súlyponteltolódások az első kormányzati ciklusban

Az 1990-94 közötti hatalmi súlyponteltolódások megértéséhez fontos megemlíteni a kádári egypártrendszer egyik hatását. A kádári rendszer óvatos reformjai és a totális kontroll illetve elnyomás lépésenként haladó feladása, az 1970-es évek végére egy olyan társadalmi elitcsoportot termelt ki a társadalmi erőforrások feletti rendelkezésre, amely túlnyomórészt már szakmailag képzett, diplomás réteget jelentett, és a puszta hatalmi megbízhatóság révén ebbe már nem lehetett bekerülni. Ez a liberalizálás és a az elnyomás nyílt formáinak feladása az 1989-es rendszerváltás idejére azzal a következménnyel járt, hogy a kádári uralkodó elit egyrészt már szakmailag is képes volt a társadalmi szektorok irányítására, másrészt nem volt társadalmi méreteken gyűlölt, mint ahogy az volt a nyílt elnyomást egészen az 1989-es rendszerváltásig gyakorolt legtöbb körülöttünk levő, volt egypárti országban lévő elit. Nagyrészt ez magyarázza meg, hogy 1990-ben nem volt tömeges közhangulat a társadalmi elit eltávolítására, még ha az 1990-es választásokon - szemben a korábbi várakozásokkal - végül is csak 11%- értek el a korábbi egypárt örököséiként a szocialisták. Eltávolítás és felelősségre vonás csak a volt ávosokkal és az 1956 utáni megtorlásokban részt vevő "pufajkásokkal" szemben merült fel, és noha erre elég széles volt a társadalmi igény, az 1990 utáni első kormányzati ciklus harcai és hatalmi átrendeződés menetében végül elmaradt ez is.

Mindenesetre a kádári korszak társadalmi elitjének elfogadottsága és a társadalmi erőforrások feletti változatlan rendelkezése - csak most már új intézményi keretben - alapvetően meghatározta az első kormányzati ciklusban az államhatalmi szinten a hatalmi súlyponteltolódásokat. Az első országgyűlési választások eredményei ugyanis azokat a pártokat juttatták enyhe többséggel a kormányhatalomhoz, melyeknek szavazói között elenyésző számban voltak jelen a korábbi társadalmi elit tagjai. Ezzel szemben az ellenzékbe szorult szabaddemokraták és a szocialisták szavazóbázisaiban szinte teljes mértékben

megtalálhatók voltak ezek. És a társadalmi erőforrások felett - most már a privatizáció révén tulajdonossá és menedzserre válva - ezek a rétegek rendelkeztek továbbra is (lásd Szalai 1997:113-135). Bár az első kormányzati ciklusban egy ideig voltak ellentétek a szabaddemokraták és a szocialisták szavazótömbjei között is, ezek az ellentétek 1992 végére gyors iramban feloszlottak, nem kis mértékben a médiaértelmiségi politikai csoportok nyomására, amely látványosan a Demokratikus Chartában öltött testet (lásd Bozóki 1996).

Ez az alaphelyzet határozta meg 1990 után az alkotmányjogi súlyok eltolódásait. *A kormányhatalmat birtoklók társadalmi hatalomtól (különösen a médiahatalomtól és a szellemi-definíciós hatalomtól) való megfosztottsága, míg ezzel szemben az ellenzékbe szorult szabaddemokraták és a szocialisták támogató rétegeinek széles körű hatalma állt a társadalmi erőforrások rendelkezése révén, csak éppen nem ők birtokolták az államhatalmat.* Ez a sajátos "kettős hatalmi" szituáció teszi érthetővé a hatalommegosztás, sőt a hatalmi ágak elválasztása elvének középpontba kerülését az első kormányzati ciklus folyamán.

A magyar alkotmányba nem került be az 1989-es átalakulás folyamán a kerekasztal-tárgyalásokon kialakított módosítások során a hatalommegosztás, mint államszervezeti elv, mint ahogy a legtöbb európai alkotmányban sem szerepel ez, még ha, mint láttuk, történetek óvatos elmozdulások ebbe az irányba. Az alkotmány már idézett 19.§-a, amely az Országgyűlést, mint a szuverenitásból folyó jogok letéteményesét említi meg, és főhatalmát emeli ki a többi állami szerv felett, éppen ellenkezik a hatalmi ágak megosztásával, és ezek egyenrangúságával - ahogy az az Egyesült Államokban létezik. Ennek ellenére a vázolt kettős hatalmi helyzetben, melyben a pusztá kormányhatalommal rendelkező politikai erőkkkel szemben a társadalmi erőforrások feletti rendelkezők támogatását élvező ellenzéki pártok álltak, gyors iramban megindult a parlamenti többség és kormányának visszametszése, és a legkülönbébb hatalmi ellensúlyokkal való körbeépítése.

Ezt az alkotmányjogi és hatalmi átrendezést jórészt az Alkotmánybíróság hozta létre egy sor egymásba kapcsolódó döntésével, és ezeket a döntéseket a médiahatalmi körök és a közvéleményformáló szellemi csoportok, mint a demokrácia és a jogállam vívmányait üdvözltek. A "hatalommegosztás" kifejezés, méghozzá a minősítettebb formát jelentő "hatalmi ágak elválasztásaként" nevezve azt, bő félévvel az Antall-kormány hivatalba lépése után, 1990 december 18.-án jelent meg az Alkotmánybíróság egyik döntésében. Az állami bankok kedvezményes kamatainak az infláció miatti utólagos felemelése ügye volt az alkotmányvédő testület előtt, és ennek kapcsán jelezték a döntésük indokolásában, mintegy mellékesen odavetve, hogy "...messzemenően figyelembe kell venni a hatalmi ágak megosztásának elvét, amely a magyar államszervezet legfontosabb szervezeti és működési alapelve" (31/1990. AB. Határozat). Mivel ilyen elv egyáltalán nem található a magyar alkotmányban, az alkotmányvédők a döntést nem is kísérelték meg szövegszerűen alátámasztani: A későbbi döntésekben azonban már mindig szerepel szövegszerű alátámasztással ez az elv, mégpedig éppen erre a döntésükre való hivatkozás adta ettől kezdve az alkotmányos alátámasztást. Egy hónappal később az 1359/1990-es döntésükbe, majd alig három hónap múlva, 1991 tavaszán találkozhatunk az Alkotmánybíróság egy döntésében ismét a frissen bevezetett új alkotmányos alapelvvel, és ezt már így kap rögzítést: "Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában következetesen ügyelt a hatalmi ágak elválasztása elvének érvényesülésére, s saját hatáskörét ennek megfelelően értelmezte. A 31/1990 (XII 18) AB határozatában az Alkotmánybíróság elvi jelentőséggel kiemelte, hogy az Alkotmány rendelkezéseinek értelmezésére irányuló alkotmánybíróági hatáskör értelmezésénél "messzemenően figyelembe kell venni a hatalmi ágak megosztásának elvét, amely a magyar államszervezet legfontosabb szervezeti és működési alapelve" (16/1991. AB). A

következőkben aztán ez válik alapformulává mindig, ha a hatalmi ágak megosztására alapozzák döntésüket, és ez a 31/1990-es AB döntés válik alkotmányos alappá. Az azonban eredetileg, mint láttuk, minden alapot nélkülözött.

A hatalmi ágak megosztására épülő alkotmányos kép lényegesen eltért az 1989 őszén létrehozott új alkotmányi kerettől, de az eddigi időpontig ez még nem jelentett komolyabb következményeket az államhatalmi szervek egymás közötti viszonyára. Sőt azt láthatjuk, hogy mind a 31/1990-es mind a 16/1991-es AB határozat tulajdonképpen az alkotmánybírák önkorlátozását mondja ki a konkrétan eléjük tárt ügyet illetően. Ennek az elvnek a tényleges következménye 1991 őszén bontakozott ki, amikor a kormányfő és a legnagyobb ellenzéki párt soraiból jött államfő közötti hatalmi összecsapásban kellett döntenie az alkotmánybíráknak. (Az államfő ugyanis megtagadta a miniszterelnök által javasolt személyek kinevezését a közmédiák élére, és ezért az utóbbi az alkotmánybírákhoz fordult az államfő kinevezési jogait értelmezendő.) Ekkor már a teljes médiahatalmi és szélesebb szellemi-közvéleményformáló elit a kormány hatalmát korlátozni és vele szemben az államfő hatalmát növelni igyekezett. Bevetett formulává lett a véleményformáló körökben a "köztársasági elnök = demokrácia!" szlogen. A 48/1991-es döntésükben az alkotmánybírák dodonai módon kifejezve ugyan, de a kormányfőnek adtak igazat, és a köztársasági elnök kinevezés-megtagadás jogát a kormány javaslatával szemben szűken vonták meg. A homályos megfogalmazás aztán lehetőséget adott az államfőnek és a mögötte álló véleményformáló elitnek, hogy egyszerűen saját igazukat olvassák ki az alkotmánybíróági döntésből. A hatalmi ágak elválasztásának elve itt kapott óriási publicitást, és itt már, mint a parlamenti többség és kormányának egyértelmű korlátozottsága jelent ez meg. Ettől kezdve a "köztársasági elnök = demokrácia!" formula kiegészült a "hatalommegosztás egyenlő demokrácia!" és "az alkotmánybíróság egyenlő demokrácia!" szlogenekkel. Ha egy gondolati kísérletet teszünk, és az alig másfél százalékkal nyert MDF kormánya helyére a társadalmi erőforrásokkal rendelkező csoportok és a médiahatalmi körök támogatását élvező SZDSZ kormányát helyezzük bele ebbe az alkotmányjogi szituációba, nem lehet vitás senki előtt: ezt a hatalmi átrendezést egy SZDSZ-es parlamenti többségtől a többi állami szerv felé nem lehetett volna megtenni. És a "kettős hatalmi helyzet" elmaradása miatt ez fel sem merült volna! A társadalmi erőforrások felett rendelkező csoportok támogatást élvező SZDSZ-kormánnyal szemben nem lehetett volna a hatalmi visszametszést végrehajtani.

A hatalmi ágak elválasztása e politikai viták után mélyen beivódott a közvéleménybe, és a legkülönbözőbb területeken a kormánnyal szembeni függetlenség és hatalmi ellensúlyok fontossága irányította a politika formálásába beszállt tömegmédiák álláspontjait. Az 1993. évi jegybanktörvényben Európa egyik legfüggetlenebb jegybankját hoztuk létre, a német Bundesbank mintájára, és ezzel a pénz feletti rendelkezés lényegében kiesett a kormány és pénzügyminisztere kezéből. Ekkor fogadták el az ombudsmanokra vonatkozó törvényeket, és míg Észak-Európában illetve a nyugati országokban az ombudsmanok inkább csak kisebb igazgatási hibák korrigálására hivatottak, nálunk, mint az alkotmányos alapjogok őrei kerültek intézményesítésre, a kormány sőt az Országgyűlés feletti ellenőrzést is beleértve. A közvéleményformáló elit nyomását a kormánnyra - a hatalommegosztás felé hajtva a törvényi megoldásokat - világosan látni lehetett, és mindeközben az Európában párját ritkítóan beszűkített kormányhatalomnak és a parlamenti többségnek állandóan a "parlamenti diktatúra" vádjával szemben kellett védekezni.

Ennek ellenére a parlamenti többség elvileg meg tudta volna akadályozni, hogy hatalmi mozgásterét tovább csökkentsék, és ellen tudott volna állni az ilyen jellegű törvények elfogadásának. Magyarázatként erre - az említett "kettős hatalmi" helyzet mellett - jelezni

lehet azt a belső hatalmi küzdelmet, amit Antall József miniszterelnök folytatott saját radikálisabb pártbázisával szemben. A társadalmi erőforrások felett rendelkező kádári elit lecserélését csak mértékkel támogató kormányfővel és híveivel szemben a radikális elitcserére törekvő MDF-bázis állt. (A "borzalmas tagság" - mondta erre később Antall egyik bizalmi embere.) Ebben a szituációban a kormányfő sokszor az Alkotmánybíróságnak a parlamenti többség hatalmát visszametsző döntései révén tudott ellenállni saját parlamenti többsége követeléseinek. "Tetszettek volna forradalmat csinálni!" - tárta szét a kezét feléjük fellélegezve, hogy mentőövet kapott kívülről. Pedig az 1989-es alkotmány eredeti hatalmi képlete szerint egyáltalán nem kellett volna forradalmat csinálni ahhoz, hogy az intézményi rendszer váltása mellett a társadalmi elitet is alaposabban lecserélje az akkori parlamenti többség. Persze az így felidézett társadalmi harcok és összecsapások nyilvánvalóan kanyargósabbá tették volna a magyar társadalom beilleszkedését a nyugati világrendbe, és feltehetően távolabb lennénk a ma látható társadalmi stabilitástól, és dinamikus fejlődéstől. Most azonban még nem értékelni akarunk, hanem csak a tényszerű lefolyást és mozgató rugókat bemutatni a hatalmi átrendeződés megértéséhez.

4. Az önálló bírói hatalmi ág létrejötte

A hatalmi ágak megosztására alapozott államszervezet tételként kimondása, az említetteken kívül az önálló bírói hatalmi ág létrehozásában csapódott le a '90-es évek folyamán. A '89-es átmenet során közvetlenül az *egyedi bírák ítélkezési függetlenségét* teremtette meg az új politikai demokrácia, de korporációszerű egységként a bírói kar hatalmi ág jellege nem merült fel. A bírói kinevezésben és főként a bírósági vezetői posztokra való kinevezésben döntő szava a kormány igazságügyminiszterének volt. Ez jelentős eszközt adott a kormány kezébe a jogpolitika alakításához, túl azon, hogy a parlamenti törvényhozásban a többsége révén az új és új törvényeket is a kormány politikai céljai határozzák meg.

A bírói hatalom, mint önálló hatalmi ág 1991 őszén került az alkotmánybírósági döntések témái közé. Miután a 48/1991. AB határozat - a köztársasági elnök támogatására kiállt tömegmédiák óriási publicitása mellett - bevitte a köztudatba a hatalmi ágak megosztását, az 53/1991. AB döntés a bírói szféra önálló hatalmi ág jellegével foglalkozott. E döntés indítványozója szerint "kétség sem férhet ahhoz, hogy az Alkotmány önálló hatalmi ágként szabályozta a bíróságokat" (lásd 53/1991. AB határozat indokolását). Az Alkotmány szövegszerű megidézése "a nyilvánvaló szabályozáshoz" hiányzik, de aki ismeri alkotmányunk szövegét, az tudja, hogy ez nem véletlen. Ennek ellenére az Alkotmánybíróság maga is tételként szögezi le: "A bírói hatalom, amely magyar parlamentáris demokráciában is elválk a törvényhozó és a végrehajtó hatalomtól..." (53/1991. AB. hat. 231. o.).

A 38/1993. AB határozatban ismét a bírói hatalmi ág önállósága és az igazságügyminiszter ezt korlátozó bírósági kinevezési joga a vita tárgya, és noha az alkotmánybírák többsége itt sem enged az indítványnak, és elfogadhatónak minősíti az igazságügyminiszter vitatott jogát, új és új oldalokról kerül kiépítésre a bírói hatalmi ág elszigetelése a másik két hatalmi ágtól. A 45/1994. AB határozat a bírák kormány oldalról történő kitüntetésének lehetőségét elemzi, és ez ismét részletekbe menően dolgozza ki a bírói hatalmi ág elszigetelését a kormánnytól. Végül a 28/1995. AB határozat a hatalmi ágak elválasztásának elvébe ütközőnek minősíti azt a költségvetési helyzetet, amikor a bíróságok költségvetését az igazságügyi tárca fejezetébe illesztik be, és ennek a gazdája az igazságügyminiszter.

Ezen alkotmánybíróági döntések alapján jött létre aztán az új bírósági törvényi szabályozás 1997 végén, és ez, a bíróságokat teljes mértékben elszakítva a kormány igazságügyi minisztériumától, egy önkormányzati testületben az Országos Igazságszolgáltatási Tanácsban futtatta össze a bírói kart és a bírói hierarchiát egy önálló hatalmi ágként. Pedig ekkor már nem hatott a "kettős hatalmi szituáció", hisz a társadalom uralkodó rétegeibe beágyazott szocialisták és szabaddemokraták kormányoztak, és itt a pusztá kormányhatalmat masszív társadalmi hatalom támasztotta alá. A hatalommegosztás köztudatba begyökerezése azonban ekkora már önálló életet adott az ez irányba mutató törekvéseknek.

Ha szétnézünk a modern államokban - Európában és azon kívül is - azt láthatjuk, hogy a magyar bírói hatalmi ág világviszonylatban is az egyik legnagyobb önállóságot kapta, és az Egyesült Államok közismerten nagyhatalmú szövetségi bírói karán túl Európában csak Olaszországban és némileg enyhítettebben Spanyolországban létezik ez a nagy bírói hatalmi önállóság (lásd Tate/Vallinder 1995; Horváth 2000). Persze látni kell, hogy a magyar bírói kar a mai állapot szerint erősen törvényszöveg-függőnek minősíthető ítélkezésében, és belső politikai szétszakadozottsága sem jött létre, így tényleges hatalmi szerepet nem játszik a mai államhatalmi szereplők között (Pokol 2000). De a jogi keret erre teljes mértékben megteremtődött. Mind a bírói kinevezés, mind a bírósági vezetők kinevezése, egészen a legfelsőbb csúsig az OIT jogosítványát jelenti. Egyedül a Legfelsőbb Bíróság elnöke választása maradt az Országgyűlésnél, de tényleges ellenőrzést ez a szerv nem tud megvalósítani.

Érdekes utójátékot jelent az ügyészség önálló hatalmi ág jellegének a kérdése. A legtöbb nyugat-európai országban az ügyészi hierarchia egyértelműen a kormány alá van rendelve, és mint a mindenkor kormány jogpolitikai eszköze működik a büntetőpolitika alakításában. Nálunk azonban 1989 után - a korábbi megoldást életben hagyva - közvetlenül az Országgyűlésnek alárendelt maradt a legfőbb ügyésznél összefutó ügyészi hierarchia. Az első kormányzati ciklusban, az említett kettős hatalmi helyzetben, esélytelen volt minden próbálkozás arra, hogy a nyugati mintára kormány alá rendeljék az ügyészségeket. A második ciklusra azonban, amikor a szociálliberális kormány esetében már eltűnt ez a helyzet, csökkent az kiállítás a médiahatalom és a többi hatalmi forrás felett rendelkező csoport részéről a hatalmi ágak elválasztása érdekében. Így a ciklus végére, 1998 első hónapjaira, amikor a választási erőviszonyok a fennálló kormányzás biztos tovább vitelét prognosztizálták, megindult a törekvés az ügyészség kormány alá rendelésére. A szabaddemokraták jogpolitikusa, Hack Péter tanulmányban részletezte, miért elengedhetetlen az ügyészség kormány alá rendelése (Hack 1998). Ugyanígy a szociálliberális kormányzat igazságügyi minisztériumában már elkészült egy tervezet ennek megvalósításáról.

Ennek realizálását húzták keresztül az 1998 májusi országgyűlési választások, melyeken mégiscsak kormányváltásra került sor. A társadalmi erőforrások és a média-szellemi hatalom feletti rendelkezők nagyobb csoportjai ekkor ismét ellenzékbe kerültek, és az első ciklusban megtapasztalt "kettős hatalmi" helyzet jórészt ismét jelentkezett. Az ügyészség kormány alá rendelése mint a 'jogállami demokrácia nyílt arculcsapása' jelent meg ettől kezdve a tömegmédiákban és a politikai vitákban. De ugyanígy a hatalmi ágak elválasztásának a fontossága és a kormányhatalommal és a parlamenti többséggel szembeni ellensúlyok kérdése ismét a véleményformáló elitek fő argumentumává vált. A 2002 májusában lefolyt parlamenti választások utáni újabb kormányváltás, mely révén ismét a szociálliberális koalíció jött vissza a kormányhatalomba, már az elmúlt rövid idő alatt is megmutatta, hogy a hatalommegosztás hangsúlyozása már nem látható a médiahatalom részéről. Míg a konzervatív Orbán-kormány

idején a legélesebben a legfőbb ügyész, vagy a bírói felső vezetés védelmére keltek a véleményformáló körök, ha egy vita támadt a kormány egy-egy minisztere és ezek között, addig most eleve ellenséges hangon kommentálják, ha ezek súrlódásba kerülnek az új kormánnyal.

5. Kitekintés és értékelés

A leírt hatalmi átrendeződés eredményeként a mai magyar központi állami szerveződésben a hatalommegosztás Európában szokatlan magas foka valósult meg. A világ talán legnagyobb hatalmú alkotmánybírósága ellenőrzi a parlamenti többséget és kormányát nálunk; ombudsmanjaink az alkotmányos alapjogok őreiként még tovább bővítik a kormány intézkedéseivel szembeni ellensúlyok körét. A kormánytól független bírói hatalmi ág szociológiai értelmében ugyan "szunnyadó" állapotban levőnek tekinthető ma még, de a jogi keretek már teljes mértékben önálló hatalmi ággá teszik ezt a szférát. Egy belső politikai tagoltság létrejött a bírói karon belül - mint a hasonlóan önálló olasz bírói karral megtörtént - vagy az alkotmányos alapjogokra átépülő lazább bírói ítélkezés kialakulása - mint az Egyesült Államok példája mutatja - önálló hatalmi küzdőtérre teheti a bírói szférát nálunk is (lásd Ferrarese 2001; Scheingold 1998). Ennek megvalósulása, vagy szerencsés esetben elmaradása, ma még nyitott kérdés. A legfőbb ügyészben összefutó ügyészi hierarchiának a kormánnyal szembeni hatalmi ellensúly jellege hasonlóan áll most, mint a bírói szférában láttuk. Jogilag kész a keret a kormánnyal szembeni hatalmi ellensúly eljárására, de ténylegesen erre nem került sor az elmúlt években. Ugyanígy a jegybank önállósága a kormánnyal szemben szintén felvetheti az erősebb ellensúly szerep vállalását a jegybank részéről az említett esetben.

A hatalmi ágak megosztása mára meggyökeresedett a magyar központi állami szerveződésben. Ez az eddigiekben a fennálló állapotok radikálisabb változtatása ellen hatott, és a mindenkori jövőbeni kormányok esteében is ezzel a hatással jár majd. Ez sok esetben lehetetlenné tesz, vagy csak időben eltol jó néhány szükségszerű változtatást, de a másik oldalról a társadalmi stabilitást szolgálja.

A választásokra épített tömegdemokráciákban a hatalommegosztás nagyfokú érvényesítése és ezzel a parlamenti többség és kormányának hatalmi visszaszorítása, elsőrendű érdeke a status quo-ban érdekelt uralkodó elitnek. A '90-es évek magyar politikai fejlődése messzemenően igazolta ezt a tételt. A politikai demokráciákban egy-egy kormányváltás kisebb forradalmat jelenthet, ha a "többség mindent visz!"-elv alapján a kormány a teljes államhatalmat megkapja egy ciklusra. A hatalmi ágakra szétbontás ezt a lehetőséget iktatja ki, mindenkor hatalmi patthelyzetekbe kényszerítve a hatalmi csoportokat. Ez az indoka annak, hogy a mindenkori status quo-ban érdekelt csoportok támogatják ezt a szétagolt állami szerveződést. A '90-es évek elején ennek révén tudott olyan helyzet létrejönni, hogy miközben intézményrendszer szintjén radikális rendszerváltás ment végbe, a társadalom korábbi uralkodó elitjei lényegében békésen át tudtak ömleni az új intézményi keretekbe. A rendszerváltás ennek is köszönhetően maradt meg intézményi rendszerváltásnak, és maradt el a társadalmi elit nagyfokú váltása.

Irodalom

- Beyme, Klaus von (1973): Die parlamentarischen Regierungen in Europe. Piper Verlag,
- Bickel, Alexander (1962): The Least Dangerous Branch. New Haven: Yale University Press.
- Bozóki András (1996): A Demokratikus Charta története. In: Beszélő 1996. 4. szám. 64-75.o.
- Carbonnier, Jean (1994): Sociologie juridique. PUF. Paris.
- Epp, Charles R. (1998): The Rights Revolution. Chicago and London. Chicago University Press.
- Ferrarese, M.-R. (2001): Penal Judiciary and Politics in Italy. In: Global Jurist Topics. 2001/2.
- Hack Péter (1998): Az ügyészség alkotmányos helyzete és az új büntető eljárási törvény. Magyar Jog 1998/8.
- Horváth Péter (2000): A bírósági rendszer Olaszországban. Jogelméleti Szemle 2000/2.
- Kukorelli István (1991): Közjogi tünődések. Budapest.
- Loewenstein, Karl (1963): Verfassungslehre (Springer Verlag)
- Loewenstein, Karl (1967): Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien. (Springer Verlag) Berlin-New York-Heidelberg
- MacCormick, Neil/R. S. Summers ed.(1991): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth.
- Paczolay P./Sólyom L. (szerk.): Az Alkotmánybíróság határozatai 1990-1997 kötetek. Budapest.
- Pederzoli, P./C. Guarnieri (1998): The Judicialization of Politics, Italian Style. In: Journal of Modern Italian Studies.
- Pokol, Béla (1989): Politikai reform és modernizáció. Magvető Kiadó. Budapest 1989.
- Pokol Béla (1994): Magyar parlamentarizmus. Cserépfalvi Kiadó. Budapest.
- Pokol Béla (2000): A bírói jog. Magyar Jog 2000/4.
- Shapiro, Martin (1994): Judicialization of Politics in the United States. (Internet)
- Saletti, Rober (1998): Le pouvoir des juges. In: <http://www.vigile.net/3eCS/salettibrunelle.html> (Internet)
- Scheingold, Stuart (1998): The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York.
- Szalai Erzsébet (1997): Rendszerváltás és a hatalom konvertálása. In: Glatz F. (szerk.): Globalizáció és nemzeti érdek. Budapest. MTA 113-136.o.
- Tate, C. Neal/T. Vallinder (ed.) (1995): The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics. New York. New York University Press.

X. fejezet

A bírói hatalom szociológiája

Az egyes bírói ítélkezési függetlenségén túl a bírói szféra egészének hatalmi jellege hosszú ideig csak a hatalmi ágak megosztásán felépülő Egyesült Államokban merült fel. Európa nyugati felén az államhatalom demokratizálódása az angol parlamentarizmus egységes hatalmi szerkezetét átvéve ment végbe fokozatosan az 1800-as évektől, noha egyes ellensúlyokat a parlamenti többség kormányával szemben azért különböző fokban beépítettek egyes kontinentális országokban, különösen a XX. század közepétől kezdve (lásd Loewentstein 1967). Ez azonban nem jelentett változást abban az irányban, hogy az egyedi bírói ítélkezési függetlenségén túl a bírói szférának önálló hatalmi jelleget adtak volna. Az utóbbi években, az 1980-as évektől, de szélesebben különösen az 1990-es évektől láthatók törekvések egy sor országban, hogy egyrészt önálló hatalmi ágban elkülönítsék a bírói szférát, másrészt a társadalomvezérlési politikai küzdelemben szerephez juttassák. Ez a változás az Egyesült Államokban indult meg az 1950-es évek végén, ahol bár alkotmányjogi konstrukció szempontjából mindig is lehetett beszélni bírói hatalomról, de a politikai küzdelmekből - egy-két rövid időszaktól eltekintve - kimaradt eddig az időpontig. Az itt kialakult tapasztalatok megmutatták a parlamenti választások szeszélyes fordulataival szembeni csillapító erőt, illetve a választások politikai eredményeinek korrigálási lehetőségeit a bírói hatalom révén, és a második világháború után a győztes Egyesült Államok tudatosan ebbe az irányba ösztönözte a legyőzött államokat új alkotmányi berendezkedésük kialakításánál. Széles hatáskörrel rendelkező alkotmánybíróságok és bizonyos hatalmi megosztás a parlamenti többség kormányával szemben - ebben lehetett összefoglalni a német és az olasz alkotmányi újrarendezés főbb elemeit ebben a korszakban. Ezen túli bírói hatalom Olaszországban bontakozott ki az 1950-es években, majd - ezt a példát és az itteni tapasztalatokat is alapul véve - az 1970-es évek közepétől a sok évtizedes diktatúrák bukásával Spanyolországban és Portugáliában mentek el ebbe az irányba. A "bírói hatalommal megszelídített demokrácia" tapasztalatai ezekben az országokban kedvező fogadtatásra találtak a befolyásos nemzetközi politikai tervezők és elemzők körében, és különösen az Egyesült Államokból kiinduló ösztönzések ebbe az irányba igyekeztek terelni a diktatúrából a demokrácia felé igyekvő országok állami berendezkedését. A '90-es évek elejétől két térség országai estek ebbe a körbe, a latin-amerikai országok illetve a szovjet birodalom széthullása menetében leszakadt új közép-kelet-európai országok, így Magyarország is.

Ezek mellett jelezni kell, hogy 1994-től bizonyos elmozdulás az önszerveződő bírói hatalom felé Franciaországban is történt. Ekkor egy alkotmánymódosítással átalakították itt a köztársági elnök mellett korábban csak tanácsadó szerepet betöltő Legfelsőbb Igazságszolgáltatási Tanácsot, és egyik szekciójában a bírák számára, másik szekciójában az ügyészek számára építettek ki önkormányzati csúcsszervet. A bírói szekciót - a köztársasági elnök vezetői és az igazságügyminiszter vezetőhelyettesi posztja mellett - a bírói kar által választott öt bíró és egy államtanács által választott bíró, illetve a köztársasági elnök, a Nemzetgyűlés elnöke, és a Szenátus elnöke által kinevezett egy-egy tag alkotja. A többség így

– az államtanács által delegált bírót is ide számítva – bírákból áll, a belső bírói kar által megválasztva, és ez a szerv végzi 1994-óta a fontosabb bírósági vezetők kinevezését, és a bírák fegyelmi ügyeiben a vizsgálatot. Az ügyészi szekció ugyanígy épül fel, azzal az eltéréssel, hogy itt az öt ügyész tagot az ügyészek választják. Ám ez a szekció csak véleményezi az ügyészi kinevezéseket és az ügyészekkel szembeni fegyelmi ügyeket, ezért az ügyészség nem érte el a bírói szféra önszerveződésének szintjét (lásd a francia alkotmány 65. cikkelyét, ill. Hammergren 1998). Az elmúlt években ezek hatására a “politikai felelősség kriminalizálása” terén látható erőteljesebb szerepvállalás a francia ügyészi és bírói szféra felől a többi hatalmi ággal szemben.

A jelzett országokban a bírói hatalom szerkezete, összetevői és funkciói több szempontból eltérően alakultak, és e hatalom többi hatalmi ághoz mért súlya is különböző az egyes országokban. A legnagyobb súlyt és a legmélyebb hatást a társadalomvezérlésre az Egyesült Államokban ért el a bírói hatalom, ezért érdemesnek tűnik ezzel kezdeni az elemzést. Európában az olasz bírói hatalom vívott ki magának rendkívüli méreteket, Spanyolország és Portugália csak bizonyos szintig jutott el ezen a téren. Latin-Amerikában az 1980-as évek végétől - az USA ösztönzésére - egy sor országban elkezdtek átvinni a súlypontot a társadalomvezérlésben a bírói szféra felé, a képviseleti demokrácia és a törvényhozás helyett, így törekedve egy stabilabb állapot elérésére. Itt különösen Costa Rica és Kolumbia jutott messze a bírói hatalom középpontba állításában. Közép-Kelet-Európa új demokráciáiban az 1990-es évek elejétől indultak el törekvések az e térségben hagyomány nélküli bírói hatalom létrehozására, és a '90-es évek végére elsősorban Magyarországon ment végbe a legradikálisabban váltás ebben az irányban, illetve kisebb mértékben a lengyelek követtek bennünket ezen az úton.

1. A bírói hatalom összetevői az Egyesült Államokban

Az Egyesült Államok szövetségi szintű bírói karának hatalma három fontos jellemzővel írható le: 1) A megválasztásuk után a szövetségi bírák életük végéig elmozdíthatatlanok és teljes mértékben függetlenek minden más államhatalmi szervtől. 2) Ez a bírói szféra nagymértékben átpolitizált bírói csoportokkal rendelkezik, melyek politikai táborokként állnak szemben egymással, lényegében megismételve a társadalom politikai megoszlását. 3) Nagyfokú ítélkezési mérlegelési szabadság alakult ki körükben, egyrészt a törvények és más jogszabályok szabad értelmezése, másrészt a jogi viták közvetlenül alkotmányi rendelkezés alapján eldöntésének lehetősége révén, mivel az absztrakt alkotmányi rendelkezések tág teret adnak a bírák politikai és más értékpreferenciái alapján való ítélkezésére. Vagyis *független, átpolitizált és tág mérlegelési lehetőség szerint ítélkező bírák hatalmaként* írható le az Egyesült Államok bírói hatalmi ága.

Ezek e jellemzők fokozatosan alakultak ki, és míg a többi államhatalmi szervtől való függetlenség már az 1800-as évektől létezett, a másik két jellemző csak az 1950-es évek után vált meghatározóvá. Az első lökést ehhez az a politikai stratégiai váltás adta, mely az amerikai társadalom tőkés csoportjainak küzdelmeiben ment végbe az 1930-as évektől. A szövetségi szintű, kongresszusi törvényhozásban és a tagállami törvényhozásokban a mezőgazdasági-ipari tőke fennálló állapotokhoz ragaszkodó erőinek domináló szerepe megtörhetetlennek bizonyult a kereskedelmi-pénzügyi tőkés csoportok számára, míg az utóbbiak ezzel szemben a média szférájában és a szellemi-kulturális szférákban tudtak

kiépíteni maguknak erős hátteret. Ez a politikai erőmegoszlás ösztönözte a pénzügyi-banki köröket - már a XX. század első évtizedeitől kezdve - arra, hogy *a törvényhozással szemben az alkotmányra és az alkotmánybíráskodásra támaszkodva igyekezzenek átformálni a fennálló állapotokat*, és a masszív amerikai többséggel szemben a kisebbségeket felkarolva jussanak meghatározó pozíciókhoz (lásd Epp 1998:9-32). Miután az Earl Warren által vezetett szövetségi Legfelsőbb Bíróságban az 1950-es évek végére többségbe kerültek az ezt támogató bírák, beindult az utólag “alapjogi forradalom”-nak nevezett átalakulás. Ennek lényege volt, hogy a mindennapi bírói perekben az ítélezést egyrészt közvetlenül az alkotmányos alapjogokra ültették, másrészt a társadalom alapvető kérdéseiben a döntéseket - a kongresszusi döntések helyett - a legfőbb szintű bírói ítéletekkel igyekeztek meghozni. Ez a jelenség - az 1960-as évek demokrata elnöki adminisztrációjának lelkes támogatásával - az egész szövetségi bírói kart megragadta, és ezzel megtörtént a törvénytörvényekhez kötött ítélezés átalakítása szabad mérlegeléssé. Ennek másik oldala volt a szintén főként pénzügyi-banki körök által szponzorált “közérdekű ügyvédi irodák”, “emberjogi alapítványok” stb. létrehozatala, amelyek a mindennapi perlések tömegét “alkotmányjogi perléssé” igyekeztek átalakítani (lásd Scheingld 1998; magyar nyelven Pokol 2000).

A szabad bírói ítélezés kialakításával párhuzamosan megindult a bírói kar erőteljes átpolitizálódása is. Csak megfelelő irányban “nyitott” (“máskéntgondolkodó”) bíró képes kihasználni - a mögöttes politikai csoportok számára kedvezően - a tág mérlegelést megengedő ítélezést, ezért az 1960-as években megindult azoknak az egyetemi professzoroknak, ügyvédeknek a bírói kinevezése, akiknél garantáltan a liberális-demokrata ítélezés volt várható. Visszahatásképpen azonban - miután az 1970-es években már látható volt, hogy az “emberjogi” ideológia leple alatt meghatározott politikai erők előrenyomulása történik - a republikánus elnöki adminisztrációk is tudatosan olyan jogászprofesszorokkal, ügyvédekkel igyekeztek feltölteni a felszabaduló bírói posztokat, akik garantáltan szemben álltak a balliberális emberjogi ítélezéssel. Mindez oda-vissza váltakozva elvezetett az élethossziglan kinevezett szövetségi bírói karban ahhoz, hogy az 1990-es évek elejére már a legmélyebben egymással szembenálló bírói politikai táborok alakultak ki, és a bírói kiválasztás elsődleges szempontjává a politikai hovatartozás vált. Így a törvényhozástól és a végrehajtó hatalomtól ugyan független, de nem elfogulatlan bírói kar gyakorolja az Egyesült Államokban ma már a kivívott tág mérlegelésen nyugvó ítélezést. A társadalom alapkérdéseit, fő politikai dilemmáit pedig - tetszőleges alkotmányi “célokat”, “alapelveket” kreálva - a legfőbb bírói szint elé lehet terjeszteni döntésre, és ez ellen semmit nem tehet sem a kongresszusi többség, sem az elnöki végrehajtó hatalom. Ahhoz, hogy a központi állami szervek a saját javukra biztosítsák a legfőbb bírói fórum többségét az egyes ítéletek meghozatalakor, lobbizniuk kell, ügyvédek, segítő jogászprofesszorokat, baráti tömegmédiumi híradásokat kell biztosítaniuk. De persze republikánus elnöki adminisztráció ritkán tudja maga felé hangolni a legfőbb bírói fórumot, ha abban éppen liberális többség van, de fordítva is - és az utóbbi években már sokszor ez volt a helyzet - ha demokrata elnöki apparátussal szemben konzervatív többség van ott (Shapiro 1994). Az a politikai erő, akinek ez az állapot éppen kedvező, mint “független bírói hatalmat” ünnepli a számára kedvező felsőbbbírói döntéseket, de az elfogulatlan elemző tudja, hogy itt a bírói hatalom politikai többsége döntött a végrehajtó hatalmat éppen birtokló, ellenséges politikai erővel szemben.

Érdekesen alakult az egész “alapjogi forradalom” mögötti konstelláció az elmúlt években. Amíg ugyanis az első években a pénzügyi-banki körök által kiépített alapítványi, ügyvédi és “emberjogi” ideológiai háttér profitálni tudott a politikai küzdelmi terep áttevődéséből a törvényhozási szférából a bírói szférába, és számukra kedvező társadalmi átalakulásokat és erőeltolódásokat tudtak létrehozni, addig az 1980-as évek elejétől már mind masszívabban a

konzervatív-jobboldali politikai körök tudtak teret nyerni a bírói szférában és a jogi infrastruktúra többi részén. Ezzel egy erőegyensúly-kiegyenlítődés látszik létrejönni a bírói hatalmi csoportokon belül, ami egyszerűen megismétli a többi hatalmi szinten meglévő tábornegoszlásokat. Mindez, ha nem is vitte vissza a bírói hatalom fontosságát, de a korábbi évtizedek bírói hatalmi expanzióját megakasztotta. Ma már egy hatalmi csoportnak sem különösen kedvezőbb az Egyesült Államokban a törvényhozási küzdelmek helyett a bírói szférán belül megvívni a számára fontos társadalmi-politikai harcokat.

2. Az olasz bírói hatalom

Olaszországban hosszú ideig a kontinentális Európában megszokott bírói szféra volt a jellemző: a törvények és a jogszabályok szövegét és a jogdogmatikai kategóriák iránymutatásait hűségesen követő bírói kultúra, depolitizált bírói kar és a bírói igazgatás igazságügyminisztériumi kezelése. Az ettől való elmozdulás a II. világháborút közvetlenül követő évektől indult meg. Ez a történet jól mutatja az e téren több országban is felmerülő közvetlen okokat, és lefolyást. Több dél-európai ország fejleményeit együtt szemlélve, tézisszerűen leszögezhetjük, hogy ha egy ország bírói kara politikai értékbeállítódásait tekintve - még ha a napi politikai küzdelmekbe nem is száll be - közelebb áll egy domináns politikai erőhöz, és másik oldalról a parlamenti párterőviszonyok instabilitása változó parlamenti többséget valószínűsít, akkor az adott domináns párt kihasználva pillanatnyi parlamenti többségét - igyekszik a bírói kart leszakítani a mindenkori kormánytöbbségtől, bízva benne, hogy az önállósított bírói hatalom affinitása felé majd az ő pozícióját erősíti, míg a következő kormányok mögött álló politikai erők hozzáférését a bírói karhoz ezzel meg tudja gátolni. Olaszországban ez volt a helyzet az 1940-es évek végén, és az olasz kereszténydemokraták elérték, hogy az alkotmányba bekerüljön a bírói önkormányzat, ezzel a bírói szféra elszigetelése a mindenkori kormányzattól. Ám miután az 1948-as választáson stabil többségre jutottak, és valószínűsíthető is volt a több cikluson keresztüli többség biztosítása, már nem volt számukra sürgős ennek konkrét megvalósítása, és csak tizenegy év után, 1959-ben hozták létre a Legfelsőbb Bírói Tanácsot, mint önkormányzati csúcsszervet, amikor a választások a hegemon pozíció megingását kezdték mutatni. Ezzel szemben a bírói karon belül politikai szimpátiával nem rendelkező kommunisták és szocialisták, mint a parlamentáris kormányforma "autoritárius eltorzítását" értékelték azt, hogy a parlamenti többségtől elszakítva, a bírói karon belüli választáshoz kötötték a e csúcsszerv tagjainak megválasztását (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:26). Nem sokáig tartott azonban ez a helyzet, mert ahogy a korábbi szűk jogászság és bírói létszám rohamosan bővülni kezdett az 1960-as évektől kezdve - a jog növekvő fontossága miatt a mindennapi konfliktusmegoldásokban - a felduzzadó bírói kar belső konfliktusai az idősebb felsőbírói állomány konzervatívabb beállítottsága és a nagy létszámú fiatalabb alsóbírói bíróságok baloldali aktivizmusa között átfordították a belső politikai táborok erőviszonyait. Ennek első lépése volt, hogy az aktivista, baloldali szimpátiával rendelkező fiatalabb bírák létrehozták önálló bírói egyesületüket, amely szervezni kezdte a Legfelsőbb Bírói Tanácsba az aktivista bírák megválasztását a belső bírói választásokon. A következő lépésként ez az egyesület szoros kapcsolatokat kezdett kiépíteni a kommunista, kisebb mértékben a szocialista parlamenti frakció tagjaival. Ezután a legfőbb bírói önkormányzati testület – éles belső politikai megosztásban és állandó küzdelmekben - a szerint hozta meg döntéseit a bírói előmenetelben és a felsőbírói posztokra a kinevezésekben, hogy politikailag milyen oldalon exponálta magát korábban a jelölt. Ebben a rendszerben aztán a bírói előmenetel egyre inkább a politikai táborhoz csatlakozástól vált függővé, és mindezek következtében az 1990-es évek elejére a legteljesebb mértékben átpolitizálódott az

olasz bírói kar, és belsőleg nyílt harcban álló szervezetekre bomlott (“barna bírák” és “vörös bírák” - mondja a közvéleményben kialakult szlogen), melyek a legfőbb bírói önkormányzatban is éles harcban állnak egymással (Horváth 2000:5; Ferrarese 2001:7-8).

A független és átpolitizált bírói kar képe így Olaszországban teljesen megfelel az Egyesült Államokban vázoltaknak, ám két körülmény más irányt adott az olasz bírói hatalom kibontakozásához. Az egyik körülményt az jelentette, hogy a legfőbb ítélkező fórumot jelentő Kasszációs Bíróság meggátolta az olaszoknál az egyedi bírói ítélkezés “alkotmányjogiasítását”, vagyis az ítéleteknek közvetlenül a tág mérlegelést lehetővé tevő alkotmányi “célokra”, “alapelvekre” stb. alapozását. Ezt oly módon tette, hogy három rétegre bontotta az alkotmány szövegét: *programot adó normákra*, melyek csak a törvényhozás felé adnak a későbbi törvények tartalma tekintetében útmutatást; *végrehajtandó normákra*, melyek ugyan már tartalmazznak alkotmányi rendelkezéseket, de ezeket törvényeknek kell konkretizálni, és a bírák a törvényekben konkretizált normákat kötelesek alkalmazni nem közvetlenül az alkotmánynak e normáit; végül a *közvetlenül hatályos normák* jelentik az alkotmány szövegének harmadik rétegét, melyeket a bírák közvetlenül alkalmazhatnak ítélkezésükben. Mivel a legutóbbiak a konkrét rendelkezéseket jelentenek, pontos szituációkra szabva, és nem elvont célokat, a bírák nem kaptak szabadságot a “kreatív” alkotmányértelmezésre, amellyel az amerikai bírák felszabadították magukat a törvények kötöttségei alól. *Ennek révén tehát az átpolitizálódott olasz bírói hatalom nem tudott beleszólni a társadalomvezérlés alapvető kérdéseibe, kötve maradt a parlament törvényeihez.*

A kitörést egy másik sajátos olasz körülmény tette lehetővé az itteni bírói hatalom politikai szerepjátásában. Itt ugyanis az 1970-es évektől kezdve egyre inkább közelíteni kezdtek az ügyészek jogállását a bírákéhoz azért, hogy a maffiák és a szervezett bűnözés elleni harcban az ügyészek szabadabb kezet kapjanak az esetleg korrumpálódott állami tisztségviselőkkel szemben. Ennek során az ügyészi és a bírói képzés, majd utána a hivatásrendi szervezeteik is teljes mértékben összefonódtak, és az ügyészi szervezet is a legteljesebben elszakításra került a kormányzattól. A vázoltak szerint pedig ez a bírói-ügyészi szervezet az összefonódás mellett a legerőteljesebben átpolitizálódott. Szemben ugyanis a legtöbb nyugat-európai országgal, itt a bírának és az ügyészeknek nincs megtiltva a nyílt politikai fellépés és párttiszségek vállalása, Így sokszor a “vörös” bírák csapnak össze utcai tüntetési menetekben a “barna” bírákkal, de ugyanígy a pártszínekben vállalt parlamenti képviselőség is belefér az olasz bírói-ügyészi karrierbe (lásd Ferrarese 2001; Horváth 2000).

Nos, ez az ügyészi-bírói hatalom hozta létre 1992-től a “politikai felelősség kriminalizálását”, amely akkor a Tiszta Kezek mozgalma révén megbuktatta az egész addigi politikai elitet, kivéve a kommunistákat, akiket jórészt kizárt ez a politikai elit. A szocialisták ugyan kezdetben együttműködtek az aktivista baloldali bírákkal a kereszténydemokraták kormányzása idején, de az 1980-es évek közepétől Benitto Craxi vezetésével a kormányon megpróbálták visszaszorítani a kibomlott bírói hatalmat. Például a bírák polgári jogi felelősségét igyekeztek megteremteni törvénymódosításokkal, ezzel nagy bírói szembefordulást kiváltva (Guarnieri/Magalhaes 2001:46). A Tiszta Kezek tevékenysége megroppantotta a korábbi politikai elitet, és ezután még a régi erők közül egyedül maradt kommunistákkal versengő új jobboldali erőt, a Berlusconi által alakított új pártot is meg tudták fosztani egy alkalommal fosztani a kormányhatalomtól. *A politikai küzdelem büntetőjogi síkra terelése* az az olasz specialitás, amelyet a más hatalmi ágaktól független és átpolitizálódott olasz bírói hatalom tesz hozzá az olasz hatalmi harcokhoz, ezzel mintát is adva más országokban folyó bírói hatalmi szerveződéseknek.

Még egy nagyon fontos eltérést kell említeni az olasz bírói hatalom és az Egyesült Államokban található párja között, és ez érvényes a többi európai és latin-amerikai bírói hatalom vonatkozásában is szemben az Egyesült Államokban található helyzettel. Az eltérés lényege, hogy míg az Egyesült Államokban az országos szintű bírói hatalmat gyakorló szövetségi bírói kar nem tudja az egyedi bírakat direkt módon befolyásolni döntéseikben, addig az olaszoknál és a többi jelzett ország bírói szférájában az egyedi bírót - miközben elszakították és függetlenítették a többi hatalmi ág befolyásától - a legmélyebben alávetették a bírói kar önkormányzati testületeinek, és az ezeket uraló bírói-politikai szervezeteknek. Ugyanis mind a bírói kinevezés, mind az előléptetés és karrier illetve jutalmazás egyéb formái felett a bírói hatalom önkormányzati szervei döntenek. Ha egy bírói nem csatlakozik valamelyik belső bírói politikai szervezethez, vagy ha csatlakozik, de ítéleteiben eltér ezek elvárásaitól, esélye sincs komolyabb karrier befutására, de még fegyelmi vizsgálatokra is számíthat ürügyként felhozott más dolgok miatt szankcionálva. Ezzel szemben az Egyesült Államokban a szövetségi bírakat egy életre szólóan nevezik ki, elmozdíthatatlanok, és semmilyen bírói testületnek nincs hatalma felettük. *Összegezve tehát az európai és latin-amerikai országokban az új korporatív bírói hatalomnak való alávetettséget kell kiemelni az egyedi bírák esetében, míg az USA bírói hatalmában nagyobb maradt az egyedi bírák függetlensége az átfogó bírói karral szemben is, nemcsak a végrehajtó és a törvényhozási hatalommal szemben.*

3. A spanyol bírói hatalom

A kiinduló helyzet hasonló volt a spanyol bírói hatalom megteremtésénél, mint amit az olaszoknál láttunk. A bírói kar, különösen a felső bíróságok bírái nagymértékben konzervatív politikai beállítódással rendelkeztek, és ez itt is maga után vonta, hogy míg a konzervatív párt, az Union del Centro Democratica (UCD) lelkes támogatója volt a bírói karon belüli törekvéseknek a bírói önkormányzatok megteremtésében és ennek a parlamenti többségtől való elszakításban, addig a kommunisták és a szocialisták élesen ellenezték ezt. Az elszakítást támogató konzervatív erők győztek az 1979-es parlamenti választásokon, és különösen mivel kis többséggel tudtak csak kormányozni, a valószínűsíthető későbbi kormányváltás előtt 1980-ban megteremtették a bírói hatalom belső választáson nyugvó önkormányzati csúcsszervét, a Bírói Hatalom Legfelsőbb Tanácsát ("Consejo Superior del Poder Judicial"), és ezzel teljesen elszakították a kormánytól és a törvényhozási többségtől a bírói szférát (Guarnieri/Magalhaes 2001:24 Wellhammer 2000). A bírák által választott 12 hivatásos bíró a Consejo-ban szilárd többséggel rendelkezett, és minden bírói kinevezés, bírósági vezető kinevezés, fegyelmi ügy, áthelyezés stb. e szerv hatáskörébe került. A konzervatív politikai beállítódással rendelkező bírák a Hivatásos Bírák Társaságában domináló súllyal bírtak, és a politikai ellenerők felemelkedésének megakadályozására nagyon magasan állapították meg az új bírói egyesületek létrehozására a minimális tagság létszámát a törvényi rendelkezésekkel, és ez hatásosan ki is védte a bírói kar belső politikai táborokra bomlását a konzervatív többséggel szemben. Ezt a konzervatív bírói dominanciát igyekeztek megtörni az 1993-ban kormányra került szocialisták, akik többségük birtokában 1985-ben végigvitték a Consejo "parlamentarizálását", vagyis a Consejo tagjait ettől kezdve - benne a 12 hivatásos bírót is - a törvényhozás választotta meg. Ez felerősítette a spanyol bírói karon belül a politikai csoportosulások formálódását, és ezek szövetségkötését a közelálló politikai pártokkal, de ez máig nem érte el az olasz bírói kar belső politikai szétszakadozását. Ennek ellenére belső bírói politikai küzdelmek már megjelentek, és például 1999-ben a szocialista irányba húzó Consejo

többsége politikailag motivált fegyelmi eljárásokat folytatott le konzervatív hírben álló bírákkal szemben, nagy politikai és közvéleményi viharokat kiváltva (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:73).

A parlamenti kormányciklusok és a Consejo eltérő ciklusa révén így, ha nem is került vissza a parlamenti kormánytöbbség alá teljesen a spanyol központi bírói önkormányzat, de hosszabb és stabilabb parlamenti többség esetén a bírói szféra a kormánytöbbséghez csatolása végbemegy. Ugyanis, ha két ciklust is kibír egy kormánytöbbség, akkor már ölébe hull a Consejo-ban a tagok újraválasztása, és többségük révén a maguk képére tudják formálni a Consejo-t. Ez a lehetőség, mind az olaszhoz, mind az Egyesült Államok-beli bírói hatalomhoz képest csökkenti az önálló bírói hatalom súlyát Spanyolországban. Csökkenti a hatalmi súlyt az is, hogy itt az ügyészség szilárdan a kormány alá rendeltségben működik, így ha a bírói karon belül fel is bukkan politikai célzattal az aktuális kormánytöbbséggel szembeni akció a bírák oldaláról, az ügyészség nem csatlakozik fel melléjük úgy, ahogy az olaszoknál a "Tiszta Kezek" esetében látható volt. Az ellenben megfigyelhető volt az 1990-es évek első felében, hogy ha a vizsgáló bírói fellépés indult a szocialista kormány tagjai ellen a hatalmi korrupció miatt, akkor az ellenzéki, konzervatív Partido Populare és az El Mundo napilap a legnagyobb nyilvánosságot és támogatást adott ehhez. Persze ez csak ritkán fordult elő a bírói karon belül, mert a legfőbb önkormányzati bírói szervben, a Consejo-ban szilárd többséget a szocialisták töltöttek fel, és az ellenzéki konzervatívok inkább azzal vádolták ezekben az években a szocialista kormányt, hogy politikailag motivált fegyelmi és vizsgálati eljárásokat indít a Consejo-ban ülő párthívei révén a neki nem tetszően ítélező bírák ellen (Guarnieri/Magalhaes 2001:74). De a bírói kar részleges önállósága a kormányzattól abban azért megmutatkozott, hogy az ETA kapcsán a titkos kormányzati cselekmények miatt a belügyminiszter is a vádlottak padjára kerülhetett, és a kormányfőig, Felipe Gonzales-ig felnyúló büntetőper zajlott le 1995-től, és ez is hozzájárult a szocialista kormány bukásához.

Látható tehát, hogy a spanyol bírói hatalom az olaszhoz képest csak részleges függetlenéggel rendelkezik, átpolitizálódása is alacsonyabb az olaszoknál látottakhoz képest. Ez is hozzájárult ahhoz, hogy bár a "politikai felelősség "kriminalizálása" terén itt is volt előrenyomulás, de itt az olasz helyzethez képest nem az egész politikai rendszer bukását tudták előidézni, csak a kormányét.

A bírói hatalom összetevői között - a függetlenség és az átpolitizálódás mellett - a *bírói ítékezés szabad mérlegelési alapra* helyeződése a harmadik elem, amit az Egyesült Államok szövetségi bírói hatalma mutat be a legteljesebben, és láttuk, hogy az olaszoknál ez csak korlátozott maradt. Hogy áll a helyzet a spanyolok esetében? A válasz erre az lehet, hogy bár az ítékezés alkotmányi rendelkezésekre, célokra, alapelvekre átállítása itt szélesebben végbement, mint az olaszoknál, de az Egyesült Államokban megfigyelhető szinttől messze elmaradt. Az állampolgároknak joguk van alkotmányos panasszal ("amparo") élni, ha alkotmányos jogaikban sértve érzik magukat egy állami szerv cselekménye révén, és ezek óriási többsége a gyakorlatban a bírói ítéletek megtámadását jelenti. (Évente kétezer körüli az amparo-k száma a spanyol alkotmánybírák előtt.) Ezzel ugyan a legfelső bírói fórummá váltak az alkotmányörök a rendes bíróságok felett, de a spanyol jogi életben ez megmaradt az egyedi ügyek alkotmánybírói eldöntésének, és nem ment végbe a pereknek az átfogó társadalmi kérdésekben való döntésre felhasználása, ahogy az Egyesült Államokban. Vagyis *szűk jogi kérdések eldöntésévé vált csak az amparo-k gyakorlata, és nem alakult át társadalomvezérlési döntésekké*. Az Egyesült Államokban emberjogi ruhába öltözött politikai aktivista jogászegyesületek, "közérdekű ügyvédi irodák" stb. jöttek léte, és az információk szerint ez a jogászaktivista háttér nem alakult ki a spanyoloknál. Így itt a máskülönben alkalmas

intézményi keret nem fejlődött át az alkotmányi alapú politikai perlés gyakorlatává (lásd ehhez Epp 1998; Sarat/Scheingold 1998; magyar nyelven Pokol 2000). Ennek ellenére a spanyol bírói karon belül állandóan visszatérő a kritika a bírói ítélkezésbe beavatkozó „átpolitizált alkotmánybírói belenyúlás” miatt (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:44).

4. A portugál bírói hatalom

A diktatúrából demokráciába átmenet Portugáliában nagyobb töréssel ment végbe az 1970-es évek közepétől, mint a spanyoloknál, ahol lényegében az uralkodó elit maga vezette le az átalakulást. A változást levezénylő hadsereg főtiszti karának szerepe a portugáloknál az átalakulásban néhány évig még a parlament felett álló testületben (Conselho da Revolucao) is formát öltött, és csak 1982-től jött lére a választott főhatalom korlátatlansága (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:24). A bírói szférát illetően a kiinduló helyzet ugyanaz volt, mint a spanyoloknál láttuk: a jogszabályok szövegéhez tapadó és apolitikus bírói kar, amely értékeit tekintve konzervatív irányba húzott, és ezért a konzervatívabb politikai erők a bírói kar parlamenti többségtől elszakításaért szálltak síkra (ide tartozott a középjebb Partido Populare Democratico - PPD/PSD - és a konzervatív Centro Demorcratico Social – CDS) ezzel szemben a szocialisták és a kommunisták itt is a bírói önkormányzati testület parlamenti többség általi választását támogatták. A parlamenti erőviszonyok ekkor a jobbközép és konzervatív erőknek kedveztek, és így a bírói szféra 1976-ban önálló legfőbb önkormányzati testületben összefuttatva leszakításra került a mindenkori parlamenti kormánytöbbségtől. A spanyoloktól eltérően azonban a '80-as években domináló szocialisták nem tudták végigvinni e szerv „vissza-parlamentarizálását”, és megmaradt e szerv tagjai többségének bírák általi, belső választása. De nem csak a bírói hatalom csúcsa maradt független a mindenkori parlamenti kormánytöbbségtől, az ügyészséget tekintve is széleskörű önállóság jött létre, vagyis e téren inkább az olaszokéhoz hasonló és a kormánytól együttesen elszakított ügyészi-bírói hatalomról lehet itt is beszélni (Guarnieri/Magalhaes 2001:74). Van azonban egy fontos különbség az olasz helyzethez képest a portugál bírói-ügyészi hatalom esetében. Ugyanis szemben az olasz állapotokkal, de még a kevésbé átpolitizálódott spanyol bírói karhoz képest is, a portugál bírói kar teljesen depolitizálódott állapotban maradt az elmúlt évtizedekben, és nem lépett fel soha politikai célzattal a kormánnyal vagy a parlamenti többséggel szemben. Ezzel szemben a függetlenített portugál ügyészi karról ezt nem lehet elmondani. Jelezni kell, hogy ez a függetlenség úgy jött lére, hogy az alkotmány szerint a legfőbb ügyészt a kormányfő és az államfő közösen nevezi ki, és csak együttesen hívhatják vissza. Ez a jogi keret azáltal telt meg reális lehetőséggel a legfőbb ügyész és a neki alárendelt ügyészi hierarchia számára, hogy hosszú évekig szembenálló politikai erők adták e két poszt betöltőit. Tudni kell, hogy a portugál alkotmány a parlamentarizmus szimbolikus jogkörű államfőjéhez képest jóval erősebb államfői hatalmat biztosít a portugál államfő részére, és a kormánytöbbséggel szembenálló parlamenti ellenzék rá támaszkodva komoly pozíciókhoz jut a kormánnyal szemben. A rivalizáló államfő és a kormányhatalom háttéréből érthető, hogy az 1990-es évek közepéig a legfőbb ügyész - és vele az egész ügyészi hierarchia - megközelíthetetlen volt a kormány részéről. Nem így az ellenzék részéről, mert a bebetonozott pozícióban levő legfőbb ügyész, Cunha Rodrigues egyre inkább a kormánnyal szembeni fő ütköző szerepébe nőtt át az 1987-95 közötti időben (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:75). Az államfő és a parlamenti kormánytöbbség közötti ütközésekben így a legfőbb ügyész és a neki alárendelt ügyészség egyre inkább az ellenzéki politikai erők nézőpontjából kezdte ellátni a feladatait, és az ellenzéki tömegmédiумok ünneplése mellett a központi

állami vezetők és az állam hivatalnokok korrupciós ügyeinek leleplezése vált az egyik fő tevékenységükké. Ennek azonban gyorsan vége szakadt az 1995-ös szocialista parlamenti választási győzelemmel, mert ezzel egy politikai tábor kezébe került mind az államfői, mind a kormányfői poszt betöltése, és ez érthetően visszafogta az ügyészeket a “politikai felelősség kriminalizálása” terén.

Politikai szerepet vállalt tehát a portugál ügyészség hosszú éveken át, de fontos kiemelni, hogy az olasztól eltérően ez nem járt az ügyészség belső politikai táborokra bomlásával. Itt inkább csak a karizmatikus és politikai ambíciókat nyíltan kimutató legfőbb ügyészük szerepvállalása és ennek lesugárzása az ügyészi hierarchia lépcsőfokain hozta létre az ügyészi politizálást.

Láttuk a kormánytól való függetlenség helyzetét, az átpolitizálódás mikéntjét, és most azt kell megnézni, hogy mi történt a bírói ítélkezés szabad mérlegelési alapra átállása terén? A bírói-ügyészi hatalom kibomlását ez az aspektus döntő mértékben befolyásolja. Erre röviden az lehet a válasz, hogy a bírói aktivizmus még csekélyebb fokú itt, mint a spanyoloknál láthattuk. Bár az alkotmánybíróság itt is a konkrét perek fellebbezésének utolsó fórumává vált - a pervesztes fél alkotmányossági alapra hivatkozva megtámadhatja a bírói ítéletet - de ez nem vezetett a precíz törvényi jog felett egy ettől elszakadó aktivista jogalakítás felé, ahogy a spanyoloknál sem. Összességében meg lehet állapítani, hogy Portugáliában a szervezetileg és jogi síkon létrehozott bírói hatalom nem vált önálló politikai hatalmi küzdelmi tereppé, az ügyészség ilyen irányba mutat mozgásait - a politikai célzatú vádemelések után - pedig épp a depolitizált bírói kar blokkolta le az eddigiekben.

5. Bírói hatalom Latin-Amerikában

E térségre kevésbé szoktunk figyelni az eltérő társadalmi, kulturális körülményeink miatt, de a térbeli távolság is csökkenti a figyelmet az itteni dolgok iránt. A bírói hatalom vizsgálatánál azonban nem mehetünk el e térség mellett, egyrészt, mert néhány itteni országban a bírói hatalom szokatlanul magas foka valósult meg, másrészt azért is érdekes lehet számunkra ezek elemzése, mert itt is a diktatúrából a demokrácia felé átmenet kapcsán került kiépítésre az erős bírói hatalom, ahogy a vizsgált dél-európai országokban is láttuk, de ahogy az 1989-es átmenet után a közép-európai térség országaiban is ez volt a kiinduló helyzet. Azt is lehet mondani, hogy a bírói hatalom kiépítése *a szkeptikusan szemlélt demokratikus intézmények működése miatt, mint ezek pótléka* került megtervezésre és megvalósításra az itteni országokban, és ez belejátszott a dél-európai és a közép-európai átmenetek országai fejleményeibe is e téren.

(El Salvador) El Salvadorban 1991-ben egy alkotmányreform keretében bevezették az Emberjogvédelmi Ügyész intézményét, lényegében egy felfokozott ombudsman jellegű hivatalt. A Nemzetgyűlés 2/3-ának választásával kerül azóta e poszt betöltője a hivatalába, és az emberi jogi panaszok mellett a közhivatalokban a hatalmi visszaélések feltárása a feladata. Három éves terminusra választják, de elvileg újraválasztható. Az első megválasztott, Carlos Molina Fouseca még csak félig látta el a hivatalát, mert az ENSZ Misszió 1991-94 között még egy sor funkciót átvett tőle. De a második megválasztott - aki a korábbi helyetteseként

működött előtte - Victorio de Avilés már teljesen kibontakoztatta ezt a hivatalt. Ám a teljes médiaháttér támogatását élvező Avilést, mint a baloldali témakörök nagy támogatóját tekintette egy idő után az akkori kormányzó párt, így nem választották újjá. A harmadik megválasztott Eduardo Penate volt, de nála már visszahúzódottabb volt ez az intézmény (Dodson/Jackson 2000:15-25).

E mellett El Salvador-ban a szűkebben vett bírói szféra is átalakult a '90-es évek elejétől. Döntően az Inter-American Development Bank finanszírozásában 1985-87 között 331 millió dollárt költöttek e szférára. Létrehozták az Igazságszolgáltatás Országos Tanácsát, amely felügyeli a bírói karriert, a bírósági vezetői kinevezéseket, a fegyelmi ügyeket és a bíróképzést. Empirikus felmérés szerint a pártok ellenőrzik a bírói szférát az Országos Tanácsba választott bírákon keresztül, vagyis nem teljes a leszakadás a pártoktól, és az egyes bíróra a felettes bírói önkormányzati szerv révén "rá tudnak szólni". Sőt, ha nem úgy ítélik meg egy-egy ügyben, ahogy fontos politikai erők elvárják, akkor vizsgálat indulhat ellene koholt ügyek alapján. Gazdaságilag erős érdekcsoportokkal ütköző bíró könnyen vizsgálat alatt találhatja magát (Barton 1997; Dodson/Jackson 2000:15).

(Guatemala) Kiinduló pontként fontos említeni, hogy itt a kormány 11 éves gerilla háború után keményebben le tudta győzni a gerillákat, mint az EL Salvadorban volt, és ezután egy represszív kormányzati idő után az 1990-es években - az USA sürgetésével és segítségével - maga a kormány vezette a demokratizálódási átmenetet. E mellett fontos volt még, hogy a megegyezést elsősorban levezénylő Nemzeti Akció Párt új, gyökértelen párt volt, és az ellenzéke, az Egyesült Forradalmi Párt is csak kis választási sikert tudott elérni. Így míg ketten vezényelték le az átmenet intézményi reformját, addig a társadalomban nem voltak erős pozícióik. E társadalmi hatalmi pozíciók felett más csoportok rendelkeztek, így az átmenet alatt és után egyfajta "kettős hatalmi szituáció" volt a jellemző. "Due to the 'parallel' power exercised by the military and the private sector elite vis á vis civilian government authorities...." (Dodson /Jackson 2000:17). Ebből adódott, hogy az új intézményeket, mint a bírói szférát, a kormánytól független gazdasági erők emberei szállták meg. Például a bírói kar - írja a Dodson/Jackson szerzőpáros - szégyentelen szerepet játszott 1993-ban az átmenet ideiglenes leállításában. A Legfelsőbb Bíróság is mélyen átpolitizálódott, de semmilyen kontrollt nem játszott a kormánnyal szemben. A külföldi (USA) pénzügyi ösztönzésére jellemző, hogy 1997-ben 116 millió dollárt adtak az igazságügyi szféra reformjára. A Legfelsőbb Bíróság tagjait öt évre választja a törvényhozás és azután ezek nevezik ki a teljes alsó bírói kart. 1998-ban teljesen új legfőbb bírákat választottak, és egy korábbi sem választottak újjá. Jellemző az új legfőbb bírókra, hogy olyan jelentkezőkből nevezték ki őket, akik nem is végeztek a Bíróképzési Központban. A legfőbb bírói testület nem kedveli azokat a bírákat, akik panaszt tesznek valamilyen visszaélés miatt, inkább őket helyezik át máshová, mintsem hogy vizsgálatot rendeljenek el ezután. És az Országos Igazságszolgáltatási Tanács semmit nem tesz az ilyen bírák védelmére, pedig ez lenne a dolga. Még egy gondot jelent az USA reform-segítő szakértői számára, hogy itt Guatemala-ban diszkreditálódott az emberi jogok eszméje, mivel itt úgy látják, hogy maga a gerilla-háború is jórészt annak volt köszönhető, hogy korábban épp az USA-ból exportált emberi jogi ideológia mentén nőttek ki a gerilla szervezetek, és mentek át egy idő után fegyveres támadásokba. Így most az új demokratizálódási folyamatban már szkeptikusak az itteniek az emberjogi ideológiával szemben.

Itt is van Emberjogvédelmi Ügyész, aki az 1990-es évek elején még aktív volt, de az utóbbi években átpolitizálódott a kormányok oldalán, és ma már inkább ugródeszkat jelent más politikai funkciók felé. A kormánnyal szemben így nincs horizontális ellenőrző szerv -

kifogásolja a hatalmi ágak megosztásának evidenciájában gondolkodó szerzőpáros (Dodson/Jackson 2000: 21).

(Kolumbia) Átfogó társadalmi-politikai helyzet szempontjából fontos kiemelni, hogy Kolumbia az 1984-től induló drogháborúig a stabilitás helye volt Latin-Amerikáében. Az 1950-es évek végétől – Rojas Pinella katonai diktatúrája után – két párt, a Liberális Párt és a Konzervatív Párt egy Nemzeti Frontban egyesült, és egészen 1974-ig rezzentlenül irányították a társadalmat. Ez kemény módszerekkel történt, a demokratikus garanciák minimumával, és csak az 1970-es évek közepén indult be egy fokozatos liberalizálás, ám az 1980-as évek közepétől a drogháború többször rendkívüli állapot bevezetését tette szükségessé. Végül 1991-től egy új alkotmányt fogadtak el az USA erőteljes nyomására és támogatásával.

A bírói szféra alakulását e háttérből szemlélve lehet megérteni. Ugyanis a Nemzeti Frontot alkotó két párt minden hatalmi pozícióba paritásos alapon ültette saját embereit, ám a bírói szférában egy 1957-es alkotmányreform után a paritásos alapon betöltött felsőbírói pozíciókat élethossziglan alkották meg. E mellett bevezették a legfőbb bírói szinten – miután már betöltötték élethossziglan e posztokat - a kooptálási elvet. Ezzel teljesen elvagták a többi hatalmi szférától az így megalkotott bírói hatalmat. A francia modell szerint két legfőbb bírói fórumban, a Legfelsőbb Bíróságban és az Államtanácsban így a legfőbb bírák élethossziglan, pontosabban egy nyugdíjkorhatár eléréséig kinevezve, már maguk kooptálták hosszú ideig a kieső társaik helyre az utódokat, de az alsó bíróságok tagjait is ők nevezték ki. E helyzetben többször felmerült velük szemben a “bírói klientúra” kritikája (Hammergren 1998).

Noha a legfőbb bírói testületek fel voltak hatalmazva a törvényhozás és végrehatás rendeleteinek alkotmányjogi ellenőrzésére, nagyon szűken gyakorolták ezt jó ideig. A visszafogásra az a formulát alakították ki, hogy megállapították, hogy a kérdéses jogszabályi rendelkezés inkább politikai jelegű, mintsem jogi, és ekkor csak formálisan is alkotmányba ütközés esetén léptek fel vele szemben. E visszafogásra az is magyarázatot adhat, hogy az igazságügyminisztérium irányította a költségvetésüket, a bíróságok területi elhelyezését, a kisegítő személyzet létszámát stb., így bizonyos ellenőrzés alatt állt a bírói szféra.

Az 1970-es évek végén az akkori államelnök megkísérelte megnyirbálni a személyi állományában önállósodott bírói hatalmat, de a legfőbb bírák aktivitásba mentek át, és alkotmányellenesség címén megsemmisítették e törvényi rendelkezéseket. Ekkor indult be egy aktivista bíraskodás, és ez - az 1991-es átalakulás óta is - állandóvá vált Kolumbiában.

A '80-as évek második felében a törvényhozás és az államelnök egy politikai reformba kezdett, de a legfőbb bírói fórum minden opponált és megvétózott. Ezért került sor egy Alkotmányozó Gyűlés összehívására, a bírói hatalom opponálásának kikerülésére. E gyűlés eleinte csak az 1886-os alkotmány reformját akarta elérni, de az összehívott gyűlés tagjai többségi döntéssel egy teljesen új alkotmány létrehozása mellett döntöttek. Az új alkotmány egy sor korábbi megoldást gyökeresen átalakított (Springer 1998:9). A bíróságokat illetően két fontos változás említendő: egyrészt növelte a bírói szféra önállóságát, de másrészt egy sor terület “bírátlánítását” hajtotta végre, a korábbi extrémításig hajtott bírói aktivizmus miatt.

A bírói szféra konkrét változásait átnézve a legfontosabb változtatás az volt, hogy megszüntették a legfőbb bírák élethossziglani kinevezését, és e helyett a nyolc éves ciklusra választást hozták létre, melynek megújítását kizárták. Létrehoztak egy Országos Bírói

Tanácsot itt is, mint a bírói szféra legfőbb önkormányzati szervét, ezzel leválasztva e feladatokat a két legfőbb bírói fórum köréből. Egy további változtatás volt egy külön alkotmánybíróság létrehozása, ugyanígy nyolc évre választott alkotmánybírákkal, meg nem újítható módon. A három bírói szerv tagjainak választása azonban eltérő módon történik meg. A Legfelsőbb Bíróság és az Államtanács tagjait az Országos Bírói Tanács által összeállított listáról a bírói kar egésze választja meg, ám e listára csak az vehető fel, aki megelőzően legalább egy évig nem töltött be bírói posztot, és a ciklusa lejártá után sem lehet még egy ideig bíró. Ezzel a bírói belső klikkesedést és szerveződést igyekeznek megelőzni (Kugler/Rosenthal 2000:23). Az alsó bíróságok tagjait az Országos Bírói Tanács meghatározatlan időre nevezi ki. Az alkotmánybírákat az államelnök által összeállított listáról a Szenátus választja, így ez a szerv teljesen elkülönül a bírói hatalom meghatározása alól.

A bírói szféra legfőbb szerve most már az Országos Bírói Tanács, melynek két 7 fős kamarája van, az adminisztratív kamara - melynek tagjait a legfelsőbb bírói fórumok választják nyolc évre, és a fegyelmi kamara, melynek tagjait a kormány javaslatára a kongresszus választja ugyanennyi időre. A bírói szféra költségvetését és a bírói igazgatás, segédszemélyzettel ellátást stb. ez a szerv végzi. Jelezni kell még, hogy a 90-es évek elején nagy hatalmi villongások voltak a három legfőbb bírói fórum között, miután az alkotmánybírák a másik két legfőbb bírói testületnek egy sor döntését megsemmisítették alkotmányellenesség címén, de időközben elismerték a primátusát.

A legfőbb ügyészi fórum még a bírói szféránál is nagyobb önállóságot kapott költségvetési és egyéb szempontból, és a végrehajtó szférától teljesen elvágták.

A kolumbiai bírói kar nagyon aktivista volt a '90-es években is, például a Consejo de Estado (Államtanács) jó néhány parlamenti képviselőt jogi eljárás alá vont, és ennek révén elvesztették a mandátumukat, de a legfőbb ügyészi hivatal is nagyon aktív e téren, és egy sor büntetőjogi eljárást kezdeményezett és folytatott le aktív politikusokkal szemben, és legfőbb célpontjuk kitartóan Ernesto Samper Pizano államelnök volt 1994-98 között, noha végül a törvényhozás erre létrehozott bizottsága nem ítélte el az államfőt. De miniszterek, pártvezérek, képviselők sokasága került vád alá az ügyészek tevékenysége nyomán. Kritika is volt velük szemben, hogy a kevésbé az egyszerű, de tömeges bűnesetek elkövetőit üzik, mint inkább a politikusokat (lásd Springer 1998:16; Kluger/Rosenthal 2000:24).

Az alkotmánybíróság különösen aktív az "accion de tutela" - nagyjából a spanyol amparo itteni megfelelője - révén, és évi kb. 500 esetben kerül alkotmányjogi ellenőrzés alá állami-hatósági döntés. Ennek mintegy fele a panaszos javára és az állammal szemben dől el (Springer 1998:21). De ugyanígy magas a törvények és államelnöki rendeletek megsemmisítési aránya is alkotmányellenesség címén, és évi 200 ilyen kontroll van átlagban, melyből kb. egyharmad végződik a kifogásolt jogszabály megsemmisítésével.

Összegezve elmondhatjuk, hogy Kolumbiában a bírói hatalom kiugróan magas foka jött létre, és mind a dél-európai modellben látott "politikai felelősség kriminalizálása" végbement a teljesen önállóvá vált ügyészség és az Államtanács együttműködése révén, mind az alkotmányjogiasított absztrakt kontroll révén, amit az aktivista USA mintának megfelelően az alkotmánybírák fejtenek ki. Az egyetlen gátat jelenti a hosszú távra stabilizálódás és a kívülről megközelíthetetlen bírói-ügyészi szféra kiteljesedésében, hogy az Országos Bírói Tanács tagjai csak bírakon kívüli jogászok közül választhatók ma már, és ezt a bírói szférán kívüli szervek végzik

(Costa Rica) Itt a bírói hatalmat az 1950-es évek végétől a bevett latin-amerikai megoldásnak számító modell jelentette: a parlamenti többség, vagy a legerősebb parlamenti pártok paritásosan megválasztják a legfőbb bírói fórum tagjait, akik azután az egész alsóbírói kart maguk nevezik ki, döntenek előmenetelükről, áthelyezésükről és fegyelmi ügyeikről. Szemben azonban az itteni legtöbb országgal, Costa Rica-ban egy nehezen elmozdítható tagságot hoztak létre a legfőbb bírói fórumon belül, és így a bírói hatalom önszerveződése tartóssá tudott válni. A Legfelsőbb Bíróság tagjait ugyanis úgy választották - és választják ma is - a törvényhozás egyszerű többségével nyolcévi ciklusra, hogy automatikusan újraválasztottnak kell tekinteni őket a ciklus lejárta után, hacsak a törvényhozás ekkor 2/3-os többséggel nem mondja ki egyes bírák hivatalának megszűnését (Wilson/Handberg 1998). Mivel ez csak egészen kivételesen történt meg, a bírói kar a többi hatalmi ágtól elkülönülve működött. Itt még a társadalmi állapotok is konszolidáltabbak voltak, mint a legtöbb akkori latin-amerikai országban, például a hadsereget feloszlatták 1949 után, az államelnök pozícióját tudatosan legyengítették a törvényhozással és a bírói hatalommal szemben. A szinte teljes mértékben államosítás alá került gazdaság pedig szerény gazdasági növekedést produkált évtizedekig. Ez az állapot 1989-ig tartott, amikor az államosított gazdasági modell egyre inkább kezdte kimutatni stagnáló jellegét, illetve az újra-piacosítás felé eltolódott Egyesült Államok is a váltás irányába ösztönözte Costa Rica-t, ahogy az egész térséget. A növekvő gazdasági válság nyomán felbukkanó elégedetlenség leszerelésére végül egy átfogó alkotmányi reformot vezettek be 1989-ben, mely végül a tervezetthez képest is radikálisabb változásokra vezetett Costa Rica bírói hatalmának működésében (lásd Mora 2000; Wilson/Handberg 1998).

E reformok előtt a Legfelsőbb Bíróság bírái fel voltak ugyan ruházva a törvények és az államelnöki rendeletek alkotmányossági ellenőrzésének jogával, de a kontinentális európai bírói mentalitásból kinőtt és a jogszabályok szövegéhez tapadó bírák csak a legritkább esetben minősítették alkotmányellenessé a megtámadott rendelkezéseket. Ezt nehezítette az is, hogy ilyen döntést csak legfőbb bírói fórum plenáris ülésének 17 bírāja 2/3-os többséggel hozhatott, és ez csak nehezen volt biztosítható. De ettől függetlenül is, nem volt igazi törekvés az absztrakt alkotmányi normák alapján a törvényi rendelkezések ellenőrzésére.

Ez változott meg gyökeresen az 1989-es alkotmányreform után. Létrehoztak a Legfelsőbb Bíróság új kamarájaként egy alkotmánybírói szervet, a Sala Courta-t, itt is bevezetve a nyolc éves ciklusra a parlament általi választás és az automatikus újjáválasztás módszerét, a 2/3-os eltávolítási döntés elmaradása esetén. E mellett még könnyítették az új kamara alkotmányossági ellenőrző eljárását azzal is, hogy e szerv már egyedül és nem a Legfelsőbb Bíróság plenáris ülésén mondhatja ki a törvények és rendeletek alkotmányellenességét, és ehhez már elegendő az itteni egyszerű többség. (A hét alkotmánybíróból négynek a szavazata kell ehhez.) A jogi keret szintjén az alkotmányossági kontroll felfutásának lehetőségét hozta létre az is, hogy az "amparo", az alkotmányjogi panasz benyújtását a lehető legkönnyebbé tették, bárki - még egy gyerek vagy egy külföldi is - minden formai költéktől mentesen és jogi képviselő nélkül, akár kézírással benyújthatja azt a Sala Courta-hoz, ha alkotmányos jogaiban sértve érzi magát akár állami, akár magánszemély részéről. De a jogi keret mellett döntő inkább az volt, hogy 1989-ben az általános elégedetlenség körülményei között a politikai elit és a tömegmédiák is támogatóan és buzdítóan léptek fel az új szerv mellett, a kormányzattal és a törvényhozással szemben (lásd Wilson/Handberg 1998). E támogatást érezve az új alkotmánybírák hezitálás nélkül elkezdtek megsemmisíteni a megtámadott törvényi rendelkezéseket, és mindez hamarosan óriásivá növelte az amparo-k számát. Már az

első években ezer felé emelkedett ezek száma, de 1999-re már a tízezret is meghaladta ez a szám (Mora 2000).

Az új alkotmánybírói szerv kettős szerepet tölt be, egyrészt a konkrét vitás ügyekben a végső bírói fórummá vált az egész bírói szféra felett, másrészt a politikai küzdelmek és lobbizások hagyományos parlamenti útjának alternatívája is lett. Érdekcsoportok, egyesületek és más politikai erők most már alkotmányos érveket vesznek elő, ha egy követelésük nem megy át a parlamenti eljáráson, Vagyis nemcsak az egyszerű bírászkodás "alkotmányjogiasítása" ment végbe bizonyos fokig, hanem a politikai küzdelmek terepe is alkotmányjogiasodott.

Jelezni kell persze, hogy az információk szerint a bírói eljárások alkotmányjogiasítása nem hatotta át úgy Costa Rica-ban az egész bírói kart, mint az az Egyesült Államokban végbement az 1960-as években, Itt inkább csak a Sala Courta alkotmánybíráira szűkül ez, és az alsóbb bíróságok jobban megmaradnak a jogszabályok és a mögöttes jogdogmatikai iránymutatások melletti hűségénél. Ez a jelenség máskülönben a legtöbb latin-amerikai országban megfigyelhető, ahol aktivista alkotmánybíráskodás alakult ki, és akik ezt támogatják, azok a "kontinentális európai hagyományok béklyóit" emlegetik, az ez alapján formálódó itteni jogi kultúrák ellenállását kárhóztatva az "alapjogi forradalom" elmaradása miatt (lásd Pedone 1995:7). A Sala Courta azonban elég serény volt az 1990-es években ahhoz, hogy egyedül is jelentős változást hozzon létre Costa Rica társadalmi, gazdasági és politikai körülményeiben. Lezárásként érdemes jelezni, hogy a külföldi kutatóknak feltűnt a hasonlóság a kiemelkedő alkotmánybírói aktivizmust kutatva Costa Rica és a '90-es évek eleji magyar alkotmánybírói aktivizmus között, és összehasonlító elemzés is született erről (lásd Wilson/Gaal/Handberg 2001; Boulanger 2001).

6. Bírói hatalom Magyarországon

A hazai bírói szférát az 1989-es intézményrendszer-váltás során a Nyugat-Európában bevett modell szerint alakították át, és az egyes bíró ítélkezési függetlenségét biztosították. A bírósági igazgatás és a bírói, a bírósági vezetői kinevezés az igazságügyminiszter jogosítványai közé került. A bíróságok vezetőinek széleskörű igazgatási, ügyvitel-szervezési, gazdálkodási jogosítványai az egyes bírák felett és előmenetelük meghatározásában, azonban az ítélkezési függetlenség deklarálása ellenére is informális befolyást adott a bírósági vezetőknek, és így közvetetten az ő kinevezésükben döntő igazságügyminiszter is ráhatással lehetett az ítélkezés alakulásában. A bírói függetlenség fokozása iránti igényt a rendszerváltás követő első években egyrészt ez a probléma ösztönözte. De e mellett legalább akkora ösztönzést jelentett ezen a téren az is, hogy az 1990-es első szabad országgyűlési választásokon egy nemzeti-konzervatív kormány alakult meg, és a rendszerváltás előtti évtizedekben szocializálódott bírói kar túlnyomó része politikai érték-beállítottságát illetően szemben állt ezzel. Mivel ezen túl a társadalmi-gazdasági erőforrások felett rendelkező társadalmi-gazdasági elit döntő része szintén szemben állt ezzel a kormánnyal, az önálló hatalmi ágként való leválasztás a parlamenti kormánytöbbség hatalmával szemben a legnagyobb médiabeli és közvéleményformálói támogatást kapta. Ezzel a háttérrel az alkotmánybírói határozatok fokozatosan arra kényszerítették a parlamenti törvényhozást, hogy önálló hatalmi ágként engedje különválni a bírói szférát (lásd a vonatkozó alkotmánybírói határozatok részletes elemzéséhez Pokol 2002:194-207). Ezek nyomán 1997 végétől a bírói jogállásról és a bírósági igazgatásról új törvények (a 1997. évi LXVI. ill.

1997. évi LVII. évi törvények) jöttek létre, melyek gyökeresen szakítottak a nyugat-európai modellel, és a dél-európai országokban kialakult megoldásokra építették át a hazai bírói szférát.

Láttuk a tanulmány első részeiben, hogy a bírói hatalom kibomlásának terjedelme és aktivitása a többi hatalmi ággal szemben akkor a legnagyobb, ha három dimenzióban egyszerre történnek meg változások: egyrészt szervezetenként leszakad és lezáródik a bírói szféra a többi hatalmi ág felé; másrészt a leszakadt és belső bírói választásokon nyugvó bírói önszerveződésben belső politikai csoportok szerveződnek meg, a bírói kar egy-egy részét közvetlenül szervezve, melyek egymással folyamatos politikai harcokat folytatnak; végül harmadrészt, ha ez a leszakadt, átpolitizálódott bírói kar az ítélkezést szabad mérlegeléssé tudja változtatni az alkotmányjogiasítással, azaz a törvények félretolásával vagy legalábbis ezek szabad alkotmányjogi értelmezésével. Láttuk, hogy ez mindhárom dimenzióban az Egyesült Államokban jött létre (illetve a Legfelsőbb Bíróságra szűkülve Costa Rica-ban és Kolumbiában), és a dél-európai országokban a harmadik dimenzió csonkán maradvá megakadályozta, hogy a bírák és a bírói kar a társadalomvezérlési döntéseket átvegye a többi hatalmi ágtól. Itt inkább csak a "politikai felelősség kriminalizálása" révén tudták előre nyomulni a bírák és a bírákhoz kapcsolt ügyészek, ami tartalmilag azt jelenti, hogy az egyes politikai erők a politikai harcokban az átpolitizálódott bírói hatalmon belül a velük szimpatizáló bírói csoportok révén is igyekeznek megtörni a főbb politikai ellenfeleiket, ahogy azt 1993-tól Olaszországban jól megfigyelhetjük.

Ezek fényében kell szemügyre venni az új magyar bírói hatalom jellemzőit, de már rögtön a kiindulópontban fel kell hívni a figyelmet arra, hogy e bírói hatalom megszerveződése nálunk még csak a legelején tart, hisz a minden hazai előzmény nélkül létrehozott önszerveződő bírói kar alig néhány éve lépett erre az útra. Így inkább csak a jogi keretek és a jogi rendelkezések elemzését lehet elvégezni, és a keretek tényleges "élettel megtelítése" csak évek múltán várható, melynek irányai ma még nehezen láthatók.

A jogi keretet tekintve mindenesetre a magyar bírói hatalom elszakítása a többi hatalmi ágtól erőteljes, és lényegében az olasz és a portugál helyzetnek megfelelő. (A spanyol bírói hatalmi csúcsszerv választásának "vissza-parlamentarizálásával" a spanyolok visszaléptek ezen az úton.) A teljes bírói igazgatás, a vezetői kinevezések, a bírói karba kerülés feletti döntés egy önkormányzati csúcsszerv, az Országos Igazságszolgáltatási Tanács (OIT) jogosítványát jelenti ma már. Ez a szerv 15 tagból áll, és ezek többségét, kilenc bírót a 2300 magyar bírói közvetlen, küldötten választásán keresztül választja meg. Elnöke a Legfelsőbb Bíróság elnöke, akit ugyan az Országgyűlés választ hat éves ciklusra, de ő a bírói karon belül szocializálódott múltja miatt evidens módon a kilenc bíróval együtt számítható, így a kétharmados többséget is biztosítani tudják az OIT döntéseinél. (E tíz bírón kívül a legfőbb ügyész, az ügyvédi kamara országos elnöke, az igazságügyminiszter és két, delegált országgyűlési képviselő egészíti ki 15 főre a tagságot). E szervvel, benne a tízfős bírói többséggel, a bírói kar a legteljesebben uralja önszerveződését és működését, és egyetlen korlátot - ma még - az jelenti, hogy a bírói szféra költségvetése nincs automatizmusra építve (például a költségvetés bizonyos százalékának alkotmányi rögzítésével) hanem a kormánytöbbség dönt erről az éves költségvetésben. A mostani kormánynak tervei vannak az információk szerint arra, hogy bevezessen egy ilyen automatizmust, és ekkor kívülről teljes mértékben megközelíthetetlené válik majd a bírói szféra.

A bírói hatalom szervezeti függetlensége és leszakadása a többi hatalmi ágról tehát Európában az egyik legerőteljesebbnek mondható nálunk. Hogy áll az önálló bírói kar átpolitizálódása és

önálló politikai szerepjátszása, illetve milyen fejlemények várhatók e téren? Politikai értékeállítottságát tekintve ugyan a bírói kar nagyobb része inkább a szocialista-szabaddemokrata erők felé látszik elhelyezkedni, de ilyen irányú szerveződések, és az eltérő politikai beállítottságú bírói csoportok közötti szervezettebb szembenállásnak semmi nyoma, legalábbis ma még. Ha a jogi keretet nézzük az önkormányzati csúcsszerv tagjainak kiválasztásánál - ami az olaszoknál nyílt politikai és szembenálló egyesületi harcokat jelent a bírói csoportok között - nálunk a szabályozás az amorf-apolitikus állapotok fenntartása felé hat. Az OIT kilenc tagját a hat éves ciklusra ugyanis nem közvetlenül választják meg a bírák, hanem egy bírói küldöttértekezlet közbeiktatásával, és a küldötteket izoláltan választják meg a megyei (fővárosi) bírói értekezleteken, illetve a Legfelsőbb Bíróság és az ítéltáblák bírái is egy-egy küldöttet választanak. A bírói értekezletek egy-egy küldöttet 40-40 bírónként választanak, és így országos szinten mintegy 70 fős küldöttértekezlet választja meg a kilenc OIT tagot és kilenc pótagot, a kiesés esetére. Országos szerveződés híján így az informális befolyást - a tagságra javasolt személyek kiválasztásánál - feltehetően a szűk legfelső bírói csoport tudja érvényesíteni. Ezt a befolyást megtörni a széles alsóbírói bírói tömeg részéről csak folyamatos országos szerveződés tudná, ám ez menthetetlenül létrehozná a bírói kar belső politikai szétszakadozását, ahogy az olaszoknál végbement, és ahogy jelek mutatnak erre a spanyoloknál is.

Fontos még kiemelni, hogy a bírói függetlenség ezzel az átállással a többi hatalmi ághoz képest jött csak létre, mert az egyes bíró, ha lehet még inkább betagolt lett a bírói karba egzisztenciális, előmeneteli és más kérdések terén. Csak most már ezek révén nem a külső hatalmi ágak felől tudják befolyásolni ítélezését, hanem a bírói szférán belülről. Ez máskülönben a dél-európai modellnek teljes mértékben megfelel, és ezzel szemben áll az USA olyanféle bírói függetlensége, amely - legalábbis a szövetségi bírák szintjén - nem csak a bírói szféra egészét szakítja le a többi hatalmi ágról, de az egyes bírót függetleníti még a belső bírói karon belüli befolyások alól is.

A magyar bírói hatalom helyzete tehát az erőteljes korporatív függetlenséggel és az átpolitizálódás hiányával írható le, és ez a dél-európai országok közül Portugáliával mutat a legnagyobb hasonlóságot. Fontos még kiemelni, hogy a magyar ügyészi szféra hagyományosan elkülönül a bírói szférától, és az egyes ügyészek alárendeltsége a felettes ügyészi hierarchiának erős, így polárisan szemben áll az olasz bírói-ügyészi önálló szerepjátszási lehetőséggel a magyar ügyészek helyzete. A portugáloknál látott legfőbb ügyészi politikai szerepvállalás jogi kereteket tekintve nálunk is elvi lehetőség, mert még ha a mindenkori kormánytöbbség feles döntéssel új legfőbb ügyészt is tudna választani, a külső megítélés miatt ez nem valószínű. Az elmúlt évtizedben azonban nem is realizálódott ez a lehetőség. A "politikai felelősség kriminalizálása", ami a dél-európai országokban a bírói hatalom fő kifutását jelentette - nálunk nem tapasztalható, noha a politikai erők összecsapásainál néha elhangzik ezzel fenyegetés.

A bírói hatalom teljes kibomlása csak az ítélezés alkotmányjogiasításával együtt tud végbemenni, amikor a társadalomvezérlési kérdések eldöntésébe rivalizálva a bírói ítéletek is belépnek a parlamenti döntések mellé. Ebbe az irányba vannak ugyan törekvések nálunk is egyes szűk jogpolitikai csoportok részéről, de szélesebb háttérrel eddig nem tudtak ezek nyerni. A legközvetlenebbül még a polgári perek ítélezése terén jelent meg ez a nyomás azáltal, hogy az igazságügyi tárca polgári ügyekben illetékes államtitkár-helyettese többször megkísérelte az elmúlt években megvalósítani a polgári ítélezés alkotmányjogiasítását - például a polgári törvénykönyv kodifikációs munkálataiban - de a polgári jogászok ellenállása révén megbuktak ezek a kísérletek. A korábbi kormány is szemben állt ezekkel a

törekvésekkel, ezért érdekes lesz megnézni, hogy most, a kormányváltás után a szabaddemokratákhoz közel álló mai igazságügyminiszter mennyiben vállalja fel az esetleges ütközést ezen a téren a szakmai körökkel, és engedi be a törvénymódosítások közé az alkotmányjogiasítás felé mutatókat. Ennek megtörténte, éppúgy, mint a bírói kar belső átpolitizálódása - vagy szerencsés esetben ennek elmaradása - ma még nem látható előre. Az az összefüggés mindenesetre kiemelhető, hogy a bírói ítélkezésnek a szabadabb alkotmányjogi mérlegelésre átépítése és ezzel a szélesebb társadalmi kérdések bírói döntési fórumok elé hozása, felgyorsíthatja a bírói kar belső politikai csoportokra bomlását, míg a szigorúbb törvényi kötöttség és a szűkebb jogi viták eldöntésénél megmaradó bírói ítélkezés ezt a lehetőséget csökkenti.

7. A bírói hatalom új arca: a politikai küzdelem büntetőjogiasítása

Az egyedi viták eldöntése, amennyiben ez előre lefektetett normatív támpontokhoz kötötten történik, nem jelent bírói hatalmat. Ekkor a normák kiválasztója - törvényhozó, rendeletalkotó stb. - "programozza" a bírót, és az csak konkretizálja az eset körülményei fényében a jogalkotó döntését. A törvényalkotó által nyitva hagyott vagy ellentmondásosan szabályozott eseteket a jogászság egésze által elfogadott és szocializált jogdogmatikai értelmezési lépések és a legfőbb bírói fórumok konkretizáló precedens-döntései többé-kevésbe megadják az eseti döntéseket hozó bírák számára a kötelező irányokat. Bírói hatalomról csak akkor beszélhetünk, ha az egyes bírói ítéletek az eseti hatásokon túl a társadalom nagyobb csoportjaira, akár az egész társadalomra hatást tudnak tenni. Az előzőekben jelzésszerűen már volt szó arról, hogy ez az össztársadalmi hatás két eltérő irányban fejlődött ki az egyes országokban. Az egyik irány ott alakult ki, ahol a bírakat kötő döntési támpontok jelentősebb módon fellazultak, illetve a két vagy néhány fél között folyó jogi vita általánosabb, nagyobb csoportok vitájává vált tágíthatóvá. Ekkor a törvényhozásban a társadalomvezérlésért folyó politikai harcok egy része elkerülhetetlenül áttevődik a bírói tárgyalótermekbe. Ez a "perlési politizálás" jelensége, amely a bírakat a társadalomvezérlő döntések egyik letéteményesévé teszi, és ennek tiszta formája az Egyesült Államokban alakult ki az 1950-es évek végétől. A bírói hatalomnak azonban egy másik fejlődési iránya is kifomálódott, és ennek lényege, hogy ennél nem a bírák maguk hozzák ennél társadalomvezérlő döntéseket, hanem csak közvetetten, az e döntéseket hozó politikusok és állami vezetők politikai célzatú megrostálását végzik el. Ezt a formát neveztük az eddigiekben a politikai felelősség "kriminalizálásának", és ebben a fejezetben ezt vesszük közelebből szemügyre. Jelezni kell még, hogy az ezzel foglalkozó szakirodalomban több elnevezést használnak erre a jelenségre. Az amerikai Amitai Etzioni a "vádolás politikájának" nevezi (Etzioni 2001), ennél bevettebb a "politika kriminalizálása" kifejezés ("criminalization of politics"), de tartalmilag a "politikai küzdelem kriminalizálása" ("criminalization of political combat") adja vissza a legjobban e jelenség lényegét.

Az előző fejezetekben látható volt, hogy azokban az európai országokban, ahol már megindult az egyedi ítélkezésen túlmutató bírói hatalom létrejötte, a fő irányt a politikai küzdelem büntetőjogiasítása jelentette, míg a társadalomvezérlő döntések átvételét jelentő bírói hatalom legfeljebb csak kisebb mértékben tudott lábra kapni. Nem volt szó azonban eddig még arról, hogy a bírói hatalomnak ez a büntetőjogi változata is megjelent az Egyesült Államokban, mégpedig bizonyos fokig eltérő formában, mint az főként Olaszországban látható, de tendenciaszerűen ez jelenik meg Spanyolországban, Portugáliában és újabban Franciaországban is. A következőkben ezért két részben tárgyaljuk ezt a kérdést. Először megvizsgáljuk az olasz körülmények között, majd a második részben az Egyesült Államokban létrejött büntetőjogiasításra térünk ki.

7.1. A politikai küzdelem kriminalizálásának európai verziója

A politikai küzdelmek büntetőjogiasítása, mint a bírói hatalom egyik verziója a bírák és a bírói kar mellett az ügyészek és az ügyészi kar szerepét is a középpontba emeli, és igazán nagyra ez a hatalom akkor tud nőni, ha a bírói szerepjátszás együtt halad az ügyészi szerepvállalással e téren. Így helyesebb ezt a verziót inkább bírói-ügyészi hatalomnak nevezni, míg a társadalomvezérlési döntések átvételén alapuló bírói hatalomnál az ügyészek nem jutnak szerephez. A legteljesebb mértékben ezt az olasz modell valósítja meg, ahol az ügyészi jogállást fokozatosan úgy alakították az 1970-es évektől, hogy az elérte a bírói függetlenség szintjét, és mind képzésében, mind karrier-vonalaiban a két stáb összefonódott (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001:34-36). E mellett a két stáb belső szerveződése is egyesült szervezetekben valósul meg, így a politikai célzatú vádemelések és nyomozások végig futtatása a bírói tárgyalásokon - ha azonos politikai irányban elfogult bírói elé kerül az ügy - is biztosított. Ezzel szemben csökkenti a politikai ellenfelekkel szembeni büntetőjogi fellépés hatékonyságát, ha az ügyészi kar szerveződése eltér a bírákétól. Ezt a helyzetet mutatja egyik oldalról a portugál helyzet, ahol – legalábbis az 1990-es évek második feléig - a politikailag agilis legfőbb ügyész, az államfő és a kormányfő politikai szembenállásának védernyője alatt, az ellenzék egyik fő eszközeként használta politikai célzatú vádemeléseit a kormánypárti oldallal szemben, ám a politikailag semleges bírói kar ellenállása miatt rendszerint ezeket nem tudta végig vinni. Másik oldalról mutatja ezt a helyzetet a spanyol példa, ahol pedig épp a bírói szférában mutatkozik hajlandóság a politikai küzdelem büntetőjogi síkra terelésére, de itt az ügyészség áll ellen.

Ez a szembenállás azonban csak csökkenti a bírói-ügyészi hatalom kifutási lehetőségeit, de így is alaposan befolyásolni tudja a politikai küzdelmek kimenetelét. Különösen az ügyészség önálló politikai aktivitása - bírói segédlet nélkül is - lehet itt fontos, hisz a politikai küzdelmekben a politikusok egyik fő erejét a választói tömegek bizalma jelenti, és egy nyomozás elindítása, majd esetleges vádemelés, különösen, ha azt az azonos irányba húzó tömegmédiák nagy publicitással és pozitívan tálalják, hiteltelenné teheti az adott politikust és pártját akkor is, ha utána a bíróság felmentő ítéletet hoz.

A politikai küzdelem büntetőjogi síkra terelésénél látni kell, hogy egy sor olyan bűncselekmény, amely a politikusokkal és az állami vezetőkkel szemben

megfogalmazható, csak folyékony átmenetekkel határolható el ezek bevett tevékenységétől, és itt nem olyan élesek a határok, mint a hagyományos bűncselekményeknél. Például a "befolyással üzérkedés" csak nehezen határolható el attól a tevékenységtől, amit a parlamenti képviselő-politikus a választókerülete egyes községei, nagyvállalatai érdekében tesz lobbizás közben, vagy egy polgármester a városa érdekében is tesz, de saját újraválasztása érdekében is. De ugyanígy egy sor gazdasági bűncselekmény is csak bizonytalanul különböztethető meg a nagy vállalatok belső ügyviteli tevékenységében vagy más tevékenységében állandóan gyakorolt megoldásoktól. A politikai versengés körülményei között – különösen a választások előtti időszakban - így spontán módon az egyik lehetőségként áll kézben a politikai ellenfél pozíciójának csökkentésére a politikai vita büntetőjogi síkra terelése, hisz a politikusok zöme párhuzamosan más tevékenységet is űz, vagy megválasztása előtt végzett ilyet. Az érvek és a szavazói döntések helyett így lehetőség van a politikai vita ügyészi-rendőri és bírói döntések felé eltolásának. Az olasz "Tiszta Kezek" mozgalmának nevezett fejlemény 1992-től jól mutatja az itt felmerülő összefüggéseket, és ha nem is ilyen tisztán de a politikai küzdelem büntetőjogiasításának minden felmerülésekor ezek az összefüggések válnak fontossá. Nézzük meg közelebbről ezeket.

Először is látni kell, hogy az a hagyományos védettség, ami korábban jellemző volt a vezető politikusokra és állami főtisztviselőkre, melynek lényege, hogy az e minőségben kifejtett tevékenységükre a legfőbb szankciót a hivatalból eltávolítás jelentette - választási vereség, parlamenti kormánybuktatás vagy felmentés formájában - egy sor esetben valóban bűncselekmények határát súroló vagy azt meg is valósító tevékenységek bevetté válását tette lehetővé. A politikai küzdelem büntetőjogi síkra terelésének pozitív következménye, hogy az ilyen tevékenységek ma már reális veszélyeket jelentenek a politikusok és pártjuk számára. Valószínű, hogy a miniszterek államtitkárok, pártvezérek börtönbüntetésre ítélésének ilyen cselekményekért van visszatartó hatása az egész politikai életben. Ennyiben ez a fejlemény nem egyszerűen csak a politikai demokrácia egyik torzulásaként fogható fel, hanem egy reális problémára adott válasznak is.

Egy másik összefüggést mutat a politikai küzdelmek büntetőjogiasításában a tömegműediumok szerepe. Mint egy korábbi fejezetben láttuk, a tömegműediumok központi szerepet játszanak a bírói hatalom másik formájának a kifejlődésében is, és a nagy társadalomvezérlő kérdések bírói tárgyalótermekben való eldöntése csak a tömegműediumok támogató tevékenysége mellett vált lehetségessé. Ez a támogató szerep ennél a formánál is kiemelkedő fontosságú. Csak abban az esetben tud drámai hatást elérni egy miniszter, egy államtitkár, egy pártvezér, egy parlamenti képviselő vád alá helyezése, vagy egy ellenük megindított ügyészi nyomozás, ha az országos tömegműediumok ezt támogatólag felerősítik. Ez történt az olasz "tisztá kezű" ügyészek esetében is, és mint az "igazság és a kisemberek védői a pénzben és hatalomban dúskáló állami vezetőkkel szemben" kaptak előnyös ábrázolást, és hosszú ideig a tömegműediumok ünnepelt sztárjaivá váltak ezek az ügyészek (lásd Ferrarese 2001). Mulatságos mellékkörülmény, de a tömegműediumok igyekvő támogatását jól mutatja, hogy mivel az olasz közvélemény előtt a bírácoknak hagyományosan nagyobb presztízse volt, mint az ügyészeknek, ezért az őket sztároló újságírók lassanként elkezdtek a tisztá kezűeket "bírácoknak" nevezni, és ezután sokszor a nagy világlapok is így nevezték őket (lásd Painton 1994).

Ha ezzel szemben a mérvadó tömegmédiумok mögött álló gazdasági-pénzügyi érdekkörökhöz tartozó pártvezért, vezető bankárt, állami vezetőt helyeznek vád alá, vagy kezdeményeznek ellene rendőri, ügyészi nyomozást, akkor a tömegmédiумok "alantas politikai fondorlatként" tudják tálni ezt, és ekkor ez nem, hogy rontana a megtámadott pártvezér presztízsen, hanem az őt támogató tömegmédiумok, mint 'politikai mártírt' még szavazattöbblettel tudják kimenteni. Az egy irányba húzó tömegmédiумok így tudták egyértelműen semleges és gáncstalan ügyészekként (bíróként!) bemutatni az olasz politikai rendszer egészét megbuktató és átrendező ügyészi tevékenységet 1992 után, és az ügyészek ebben a légkörben bármit megtehettek. Összesen ötezer politikussal, parlamenti képviselővel, miniszterrel, állami tisztviselővel szemben indítottak el nyomozást - mindezt sokszor élő televíziós közvetítésekkel bemutatva - de végül csak 1.200 vádemelést tettek, és ebből 582 elítélés született. Vagyis alig egytizede állta ki a bírói eljárások próbáját, de a támogató tömegmédiумok háttére előtt ez hosszú ideig nem jelentett gondot a tiszta kezűeknek (lásd Cullinan 2002). Ez a helyzet csak akkor kezdett megváltozni, amikor a hazai és a külföldi napilapok és televíziós csatornák is elkezdtek árnyaltabban megvizsgálni tevékenységüket. (Lásd pl. a Times 1994. dec. 19.-i számát, az Economist 2002. február 14.-i elemzését). De ugyanígy a többi ország példái is mutatják, hogy a tömegmédiумok támogatása vagy éppen szembefordulásuk, egy-egy pártvezér, állami vezető büntetőjogi "kikezdésekor" döntő fontosságú. Például a spanyol szocialista pártvezérek és állami vezetők elleni korrupciós és hatalmi túllépések miatti büntetőjogi nyomozásoknak a konzervatív El Mundo biztosított nagy nyilvánosságot az 1990-es években, míg ellenkező előjel esetén a másik oldal nagy tömegmédiумainak készsége növekedett meg (lásd Guarnieri/Magalhaes 2001).

Lezárásként jelezni kell, hogy az 1990-es évek végétől már egy árnyaltabb felfogás váltotta fel a korábbi eufórikus hangulatot e téren, és a Robin Hood-ügyész beállítódás helyett a pártos elfogultságot is feltételezi már a szélesebb közvélemény egy-egy politikai színezetű büntetőjogi nyomozás esetén az olaszoknál, de a többi dél-európai országban is. Például a 2000. évi nyári olasz parlamenti választás előtt a biztos győztesnek tűnő Berlusconi ellen ismét tucatnyi büntetőeljárást igyekeztek kezdeményezni, és ennek óriási nyilvánosságot és pozitív tálnást biztosított a médiумok vele szemben álló része, de ennek már semmilyen hatása nem volt a politika büntetőjogiasításába már belefáradt olasz választó tömegekre. Ennek kialakulásába belejátszott az is, hogy az olasz "Tiszta Kezek" ügyészei azóta nyíltan politikai szerepet is vállaltak, és az elfogulatlanabb elemzések feltárták azóta a korábbi tevékenységük politikai összefüggéseit is. Antonio Di Pietro, az olasz ügyészek egyik fő irányítója akkoriban, később baloldali politikusként miniszter lett, majd parlamenti politikus. Az eufória csökkenése persze nem jelenti e jelenség terjedésének leállítását, és ez azóta is folyik. Franciaországban az 1990-es évek végére ez már központi szerepet kezdett játszani a politikai harcokban, de nálunk Magyarországon is vannak erre utaló jelek. Például Medgyessy Péter miniszterelnök-jelöltsége után kirobbant Gresham-ügy mögött ilyen megfontolások is nyilvánvalóan állhattak, de a Fidesz-pártigazgató közelmúltbeli elítélése olyan cselekményekért, amiért a hírek szerint az ügyész nem is emelt vádat, szintén a politikai küzdelem büntetőjogiasításaként és a bírói hatalom ebbe bevonásának fogható fel, és a példákat lehetne még tovább folytatni.

7.2. A büntetőjogiasítás helyzete az Egyesült Államokban

Az Egyesült Államokban a társadalomvezérlési döntések áttolása a törvényhozásból a bírói tárgyalótermekbe a legmesszebb ment el, és itt ez adta az elmúlt évtizedekben a bírói hatalom fő kifejlődési formáját. A “perlési politizálás” jelenségével foglalkozó fejezetben ezt részletesen körbe jártuk. E mellett azonban nagy szerepet kapott a politikai küzdelmekben a bírói hatalom másik formája is, amely e küzdelem büntetőjogiasításaként írható le. A politikának ez a kriminalizálása másként fejlődött ki, mint az európai országokban történt, és máshol is vannak ennek súlypontjai. Nézzük meg ezt most részletesen.

Az 1970-es évek elejéig csak szórványosan fordult elő, hogy magas szintű politikusok vagy állami főtisztviselők körében a politikai harc eszközeként a büntetőjogi síkra terelés. Az állami hivatalnokok vonatkozásában van egy statisztikánk, amely jól mutatja az itteni változásokat. Eszerint míg az 1970-es évek elején évente alig ötven fő ellen emeltek vádat e körben, és még ennek is csak a felét ítélték el, addig folyamatos emelkedés után az 1980-as évek második felére már évi 1.300 körül volt ez a szám, és ebből kb. ezer körüli volt az elítélések száma (lásd Lowi/Ginsberg 1994:582). A növekedés mértéke hasonló volt a - legalábbis a nyomozások elkezdése tekintetében - a kongresszusi képviselők, szenátorok, miniszterek és államtitkárok tekintetében is. Mindeközben általános a vélemény, hogy maga az állami korrupció egyáltalán nem emelkedett, hanem csak a bevett gyakorlatok követését kezdték erőteljesebben büntetőeljárás alá vonni. Mielőtt belemennénk részletesebben ennek elemzésébe, nézzük meg, hogy milyen események alakították a politika büntetőjogiasítását.

Az első látványos lépés e téren az 1972-es Watergate-botrány volt. A kiinduló szituáció itt az volt, hogy a főként az ipari-mezőgazdasági nagyvállalkozói csoportok embereként politizáló Richard Nixon elnök egyre elkeseredettebb harcba keveredett az országos szintű domináló tömegműedumok csoportjával, melyek alapvetően a bankár-pénzügyi csoportok véleményeinek, érdekeinek és ideológiáinak megjelenítőiként működnek (lásd Halberstam 1988). E tömegműedumok politikai véleménymonopóliumát megtörendő, Nixon kilátásba helyezte a jogi szabályozások olyan módosítását, amely kötelezte volna a nagy TV-társaságokat helyi csatorna-hálózataik eladására, a kiegyensúlyozott és többszínű véleményformálás biztosítására (lásd Lowi/Ginsberg 1994:372-373). Ebben a hadiállapotszerű helyzetben történt meg Nixon újraválasztása 1972-ben, és rövid idővel ezután az egyik legelkeseredettebb ellenfelének számító napilap, a Washington Post a választási csaták féllegális-illegális trükkjei közül kiemelte a Demokrata Párt kampányközpontjába történt titkos behatolás részleteit. Miután egy idő után Nixon közeli munkatársainak neve is felmerült a behatolás megszervezésében, az egész szembenálló médiaszféra központi témává emelte a Watergate-botrányt, és végül Nixon lemondását is ki tudták kényszeríteni.

Ez az esemény már maga is a politikai szembenállások büntetőjogi síkon megharcolását jelentette, de igazán csak az ezután létrejövő intézményi változások vezettek ebbe az irányba. A széles nyilvánosság a tömegműedumok ostromozó leleplezései és kommentárjai után, mint “morális fertőt” kapta a szeme elé a legfelső állami és politikai szint harcait. Pedig az ehhez hasonló trükkök, illegális cselekedetek - néha a bérgyilkosságig elmenőleg - egyáltalán nem voltak ritkák a korábbi választási

harcokban sem. A tényleges különbség csak annyi volt, hogy a tömegmédiумok most óriási nyilvánosságot és felháborodott légkört teremtettek politikai ellenfelükkel szemben az ügy kapcsán. A morális felháborodás légkörében mindenesetre létrehoztak egy új intézményt, a "Kormányzati Etika Hivatalát" (Office of Ethics in Government) és egy szabályozó új törvényt, amely a legszélesebben lehetővé tette a törvénysértés legcsekélyebb gyanúja esetén is a nyomozás és a vizsgálatok beindítását az USA elnökétől kezdve a képviselőkön és a szenátorokon át le a felső tisztviselői körig bezárólag. A későbbi fejlemények megmutatták, hogy a szándék ugyan nemes volt, de a létrehozott intézmény hatásai összességükben katasztrofálisnak bizonyultak hosszabb távon.

A politikai versengés körülményei között ugyanis, ha a nyomozás bármilyen apró szabálysértés illetve ennek gyanúja esetén is megindítható a politikai harcban állók bármelyikével szemben - és ezzel rontani lehet az ellenfél pozícióját - akkor szükségszerűen eszkalálódni fog ennek igénybe vétele. Példa lehet erre Michael Espy esete, aki Clinton városfejlesztési minisztere volt a '90-es évek első felében. Egy törvény megtiltja ajándékok elfogadását a felső szintű állami hivatalnokok számára, és Espy elfogadott egy nagy élelmiszercégtől két belépőjegyet (!) egy rögbi meccsre. Az éber politikai ellenfelek, a republikánus politikusok figyelmét nem kerülte el ez a kis szabálysértés, és rögtön követelték egy független ügyész kinevezését az ügyben, aki aztán több évig tevékenykedett egy sereg jogással, nyomozóval megerősítve, egyre inkább már Clinton elnököt magát és szűkebb környezetét is bevonva a vizsgálódásba (lásd Etzioni 2001). Espy végül lemondott, igaz a kitartó nyomozás a két belépő jegynél később nagyobb korrupciós gyanúkat tudott feltárni, de ennek kapcsán merült fel, hogy a végiggondolatlan szabályozás, amely minden súlyozás nélkül csak 'jogsabálysértést' említ a vizsgálat megindításához, akár egy politikus, mint gyalogos szabálysértésének állításával - piros lámpánál ment át az úttesten - is elindíthatja az adott esetben a nyomozást (lásd Yoder 1999).

A lényege tehát a "kormányzati etika" védelmére kiépített intézményeknek, hogy a legkisebb szabálysértés esetén is beindulhat bármely csúcspolitikussal szemben a nyomozás, és ezzel túlmegy a hagyományos büntetőjogi síkon is. E kitégítés pedig korlátlan lehetőségeket ad a politikai ellenfél lejárására, hisz a választók bizalmának megingatására már egy nyomozás megindítása is elég, nem kell eljutni ezzel az elítélésig. Ennek legújabb példája Toricelli szenátor esete, aki mint tagállama régi szenátora toronymagasan vezetett alig ismert republikánus kihívójával szemben, ám mikor megszellőztették politikai ellenfelei néhány korrupciógyanús dolgát, gyorsan zuhanni kezdett népszerűsége, és egy idő után az esélytelenséget érezve maga mondott le az újráválasztási harcról. (Lásd 2002. évi nyári amerikai napilapokat az esemény kommentálásáról).

A kormányzati etikai vizsgálatok lefolytatásának mechanizmusát a következőképpen szabályozta egy 1978-as törvény. Ha bármilyen információt - lényegében feljelentést - kap az igazságügyminiszter a törvényben felsorolt magas szintű politikusi kör tagjait illetően, amely valószínűsíti a szabálysértés vagy bűncselekmény elkövetését, akkor köteles egy speciális bírói tanácstól kérni egy független ügyész kinevezését, és ha ezt nem teszi, akkor az informátor maga kérheti e tanácsot a kinevezésre. E speciális bírói tanács három szövetségi bíróból áll, akiket mindenkor két évi ciklusra a szövetségi legfőbb bírói fórum elnöke nevez ki. (Az elmúlt 20 évben a konzervatív William Renquest főbíró volt ez a kinevező). A bírói tanács a kérelem beérkezése után kinevezi

a kormánytól független ügyvédek közül a független ügyészt, és meghatározza nyomozása terjedelmét. Ám mivel a törvény alapján az így meghatározott tevékenységi körrel összefüggő cselekmények felmerülésekor, ezek is a független ügyész nyomozási területére esnek, lényegében korlátlan a nyomozási területük (lásd Maskell 1998:4-6). Az egyszer kinevezett ügyész teljes mértékben kikezdzhetetlen akár az USA elnöke részéről is, és hivatalának finanszírozására törvényileg garantált összeg áll rendelkezésre. Több ilyen független ügyész - pl. a Clinton elnök ellen nyomozó Kenneth Starr - öt-nyolc éven keresztül folytatta a nyomozását, és az egész elnöki adminisztráció munkáját le tudta bénítani (lásd Etzioni 2001b).

Az etikai-büntetőjogi vizsgálati gépezetet a konzervatív republikánus erők ellenfelei, a liberális demokraták hozták létre a '70-es évek végén, és az 1980-as években Ronald Reagan elnök politikája ellen is ők vetették be sikeren. Például az "Irán-kontra ügy" kapcsán Reagan elnök munkatársainak, minisztereinek széles köre után nyomoztak, és ezzel Reagan politikai cselekvési szabadságát és politikai programjának megvalósítását nagymértékben korlátozni tudták (lásd Yoder 1999, Griesbach 1999). Az idősebb Bush elnöksége alatt a '90-es évek fordulóján a republikánusokat ez ösztönözte arra, hogy a legszélesebben vessék be az etikai vizsgálódás fegyverét a demokrata politikusok ellen. A már jelezett súlyú szabálysértések vádját felhasználva először Jim Wright-ot a képviselőház demokratapárti elnökét kényszerítették lemondásra, míg a demokraták erre válaszként a Wright elleni nyomozási kampány fő szervezőjét Newt Gringrich-et "vadászták le", és kényszerítették hasonló vizsgálódásokkal lemondásra. Az etikai vizsgálódások itt arra irányultak, hogy Gringrich egy könyve kiadásakor aránytalanul nagy könyvhonoráriummal kötötte a szerződését - e mögött rejtett kampányfinanszírozás lehetett -, és ez elég volt arra, hogy a felkorbácsolt közvélemény előtt lemondásra kényszerítsék. Amikor a demokraták az elnöki hatalmat is megszerezték Clinton-nal 1992-ben, a republikánusok hasonlóképpen igyekeztek az etikai fegyvert éppúgy az ő elnöki gépezete megbénítására használni, ahogy azt az ellenfeleik tették Reagan elnök alatt. Erre jött kapóra először a már jelzett Espy-ügy, de az igazi sikert magának Clintonnak a "trófeája" jelentette a '90-es évek második felére, az ismert Monica Lewinski-ügy kapcsán, amely alaposan átrendezte a szavazati tömböket is a politikai erők között.

A '70-es évek elejétől a demokraták által kicsiszolt etikai-büntetőjogi fegyver így az elmúlt években már mindkét tábor által bevetett eszközként működik, és az elemzők három fő negatív hatást mutatnak ki ennél. A legfontosabb az a hatás, hogy a kölcsönös leleplezések, dramatizált "erkölcsi fertők" kimutatása mindkét nagy tábor részéről a másik félnél, a legszélesebben elfordítja az embereket a politikai részvételtől. Míg korábban 60-80% volt a választásokon való részvétel aránya az USA-ban is - ahogy a nyugat-európai országokban látható ma is - addig a '90-es évek elejére ez a részvétel a képviselői választásoknál leesett 30-33%-ra, és az elnökválasztásoknál is már csak 50% körüli ez (lásd Lowi/Grinsberg 1994:583). Egy másik hatást jelent a mindenkorai államvezetés cselekvési lehetőségeinek radikális beszűkülése, hisz lényegében minden felső vezető, bármilyen apró szabálysértésnél, támadhatóvá válik, és hogy mikor követett el tényleg szabálysértést, azt csak utólag, a vizsgálat lezajlása után lehet tudni. Végül egy harmadik hatást jelent a politikusi és állami tisztviselői pályára lépők kontraszelektálása ezen az úton. Aki teheti és választási lehetősége van, az inkább a magánszférában igyekszik karriert befutni, és csak az itteni sikertelenek, a "mocskos trükkökre kaphatók" szállnak be az állami-

politikai szférába. Mindez pedig az egész állammal szembeni bizalmat a minimumra csökkentti (lásd Etzioni 2001).

Összegezve tehát látható, hogy az Egyesült Államokban másképpen valósult meg a politikai küzdelem büntetőjogiasítása, mint az európai országokban. Az USA-ban nem annyira a rendes bíróságok és az ügyészek révén zajlik ez le, hanem a politikai aréna résztvevői maguk vonnak be "független ügyészeket" a jogászok és az ügyvédek közül. Másrészt maguk a nyomozást kiváltó cselekedetek is csak kisebb részben jelentenek bűncselekményt, inkább egyszerűbb szabálysértéseket jelentenek ezek. Mindezek révén az USA-ban szélesebb körben használatos ez a fegyver. Míg 1972-ig elnöki lemondatásra nem került sor az USA-ban, addig az elmúlt 30 évben - Nixon után - Clinton, másodikként, csak hajsza híján került el a vád alá helyezést és lemondatást.

Ezek az események és az, hogy most már mindkét tábor megtapasztalhatta a politikai küzdelem büntetőjogiasításának hátulütőjét is, arra vezettek, hogy már itt is megállni látszik ennek továbbfutása. Például ennek jele, hogy az említett, független ügyészi intézményt létrehozó törvényt, melyet ötvenkénti megújítással adtak ki, a többszöri megújítás után 1999 nyarán már nem újították meg. Nem lehet azonban tudni, hogy a politikai versengés logikája miatt szükségszerűen rövid idődimenzióban gondolkodó politikai csoportok bölcsessége meddig marad meg, és kedvező konstelláció esetében - pl. a kongresszusi többség és az elnöki hatalom tartós szembenállásakor - nem térnek-e vissza erre az útra.

8. Összegzés: differenciák a bírói-ügyészi hatalom megértéséhez

Az összehasonlító elemzés után már tisztán ki tudjuk emelni azokat a főbb eltéréseket, melyek felmutatása segíthet az elemzőnek egy-egy ország bírói és ügyészi hatalmának megértéséhez, illetve e hatalom fokának és természetének megítélésénél egy-egy ország esetében.

I. A bírói hatalom elemzésének főbb aspektusai:

- szervezeti-alkotmányjogi függetlenség vagy ennek hiánya
- átpolitizálódás vagy ennek hiánya
- az ítékezés szabad mérlegelési alapra helyeződése vagy ennek elmaradása

II. A bírói hatalom kifejlődésének irányai:

- *a társadalomvezérlési döntések átvétele a parlamenttől és a végrehajtó hatalomtól a bíróságok által* (mintaadó ország: Egyesült Államok)
- *a politikai felelősség kriminalizálása* (mintaadó ország: Olaszország)

III. A bírói szervezeti-alkotmányjogi függetlenség két modellje:

- *a bírói korporáció függetlensége*, a többi hatalmi ágtól elkülönült bírói szféra benne a bírói korporációnak alávetett egyedi bírúk. (Az összes európai ország, ahol megvalósult a bírói szféra leszakítása a parlamenti többségtől, illetve a latin-amerikai országok)

- az egyedi bírák függetlensége (mintaadó: USA)

IV. A bírói és az ügyészi szféra kapcsolatának modelljei:

- a két szféra teljes elszakítása, az igazságügyi vezetés vagy a kormánynak alávetett ügyészi hierarchia (Nyugat-Európa)
- a bírói karral összefonódó ügyészi kar, a két szféra közösen elszakítva többi hatalmi ágtól (Olaszország)
- teljesen önállósított ügyészi szféra, költségvetési automatizmussal, a bírói kartól elszakítva (Kolumbia)
- a legfőbb ügyészben összefutó ügyészi hierarchia feles leszakítotttsága, két rivalizáló hatalmi központhoz való együttes kötöttség által lehetővé téve (Portugália)

V. A bírói szféra átpolitizálódásának szintjei:

- teljesen apolitikusan maradt bírói kar (Portugália)
- a legfelső bíróságra szűkült politikai aktivitás és átpolitizáltság (Costa Rica, Columbia és általában a latin-amerikai országok)
- a teljes bírói kar átpolitizáltsága és bírói politikai táborok kialakulása (az USA szövetségi bírói kara, Olaszország)

VI. Az ügyészi szféra átpolitizáltságának szintjei:

- a legfőbb ügyészre és szűk környezetére szűkülő politikai aktivitás (Portugália)
- a teljes ügyészi kar átpolitizálódása és ügyészi politikai táborok kialakulása (Olaszország)

VII. Az ítélezés alkotmányjogiasításának szintjei:

- az ítélezés alkotmányjogiasításának teljes hiánya (Magyarország, Ausztria és a legtöbb nyugat-európai ország)
- a jogértelmezésbe korlátozottan bekapcsolódó alapjogi hatás (Németország)
- a konkrét alkotmányi rendelkezésekre szűkített alkotmányjogiasítás (Olaszország)
- a teljes alkotmányjogiasítás, egyéni viták helyett kollektívák közötti küzdelmekben való döntés (USA, Kolumbia, Costa Rica)

Ezeket a főbb differenciákat a szem előtt tartva árnyaltan és az egyes országok közötti különbségek konkrétságát megtartva lehet választ adni, ha egy ország bírói hatalmának létre, ennek fokára és e hatalom természetére kívánunk tudományos elemzést lefolytatni valamely ország vonatkozásában. A diffúz-homályos rákérdezés helyett tudatosabban haladhat előre ilyen differenciák kiemelésével a vizsgálat. Az összehasonlító elemzés után és az ez alapján feltáruló különbségek napvilágra kerülése nyomán már lehetőség nyílik induktív úton kiemelni a strukturális elemeket, ezeket tipológiába rendezni és ezek kombinációiként megragadni az egyes országok bírói-ügyészi hatalmának jellemzőit.

Irodalom

- Barton, Brent (1997): Judicial Reform in Latin America. (Internet)
- Boulanger, Christian (2002): Europeanisation through Judicial Activism? The Hungarian Case (Internet)
- Cullinan, Susan (2000): Time Trail: Italy. In: Time Europe Web Exclusive. Internet: <http://www.time.com/time/europe/timetrails/italy/>
- Etzioni, Amitai (2001): The Politics of Accusation. In: National Law Journal. 2001. March 5.
- Etzioni, Amitai (2001b): It's a Crime, the Way Politicians Go at it. In: Washington Post. 2001. August 5.
- Ferrarese, Maria Rosaria (2001): Penal Judiciary and Politics in Italy. In: Global Jurist Topics. (Vol. 1.) No. 3.
- Griesbach, John M. (1999): Three Levels of Trouble: A Comment on Edwin Yoder's "The Presidency and the Criminalization of Politics". In: Saint Louis University Law Journal. 1999. (Vol. 43.) No. 3. 761-769.p.
- Guarnieri, Carlo/Magalhaes, P. C. (2001): Democratic Consolidation, Judicial Reform, and the Judicialization of Politics in Southern Europe. In: Gunther, R./P. Nikiforos Diamandouros/G. Pasquino (eds.): The Changing Role of the State in Southern Europe. Baltimore. John Hopkins University Press.
- Dodson, Michael J./Jackson. D. W. (2000): Democratic Transition in Central America: Justice Reform and the Civic Culture. (Internet)
- Epp, Charles (1998): The Rights Revolution. Chicago-London. Chicago University Press.
- Ferrarese, A.(2000): Penal Judiciary in Italy. Global Jurist Topics. Vol. 1. Issue 2.
- Halberstam, David (1988): Mert övök a hatalom. Európa Kiadó. Budapest.
- Hammergren. Linn (1998): The Judicial Career in Latin America: An Overview of Theory and Experience. (Internet).
- Hammergren. Linn (1999): Fifteen Years Judicial Reform in Latin America: Where We Are and Why We Haven't Made More Progress? (Internet).
- Horváth Péter (2000): A bírósági rendszer Olaszországban. Jogelméleti Szemle 2000/2.
- Kugler, Maurice/Rosenthal H. (1998): Checks and Balances: An Assessment of the Institutional Separation of Political Powers in Colombia. (Internet)
- Lowi, Theodore J./B. Ginsberg (1994): American Government. W. W. Norton and Company. New York-London.
- Maskell, Jack (1998): Independent Counsel Provisions: An Overview of the Operation of the Law. Congressional Research Service, The Library of Congress.. Washington.
- Mora, Louis P. (2000): Towards an Agenda for a Justice and Equitable Society in the 21. Century: Comprehensive Legal and Judicial Development.
- Painton, Frederick (1994): Don't Go, Tonino. In: Time Europe. 1994. Dec. 19.
- Pedone, Luiz (1995): The Judiciary as an Obstacle to Democracy in Latin-America. (Internet)
- Pokol Béla (2000): Perlési polizálás. Jogelméleti Szemle 2000/3.
- Pokol Béla (2002): Hatalommegosztás és parlamentáris kormányforma Magyarországon. In: Szabó M. (szerk.): Demokrácia és politikatudomány a 21. Században. Rejtjel Kiadó. Budapest. 194-207. p.
- Sarat/Scheingold, eds.(1998) Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford Univ. Press.
- Shapiro, Martin (1994): Judicialization of Politics in the United States.(Internet)
- Springer, Alexander P.(1998): Political Justice? Assessing the Role of Colombian Courts. (Internet)
- Wellhammer Zsolt (2001): Bírói hatalom Spanyolországban. Jogelméleti Szemle 2001/1.
- Wilson, Bruce W./Handberg R. (1998): Opening Pandora's Box: The Unanticipated Political

- Consequences of Costa Rican Legal Reform. (Internet).
- Wilson, Bruce M/Gaal, M./Handberg R. (2001): Comparing Activist National Courts: Hungary and Costa Rica. (Internet)
- Yoder, Edwin (1999): The Presidency and the Criminalization of Politics. In: Saint Louis University Law Journal. 1999. (Vol. 43.) No. 3. 749-760.p.

XI. fejezet

A bírói döntés szociológiája

A bírói döntési folyamatot több oldalról elemezni lehet. Itt három, különböző oldalról kerül vizsgálat alá ez a folyamat. Az első részben a bírói döntési folyamat tényfeltárási és ténymegállapítási oldala jelenti a vizsgálódás középpontját; a második részben egy belső megfigyelő megállapításait összegezzük a német bírói döntések vonatkozásában, majd a harmadik, legterjedelmesebb rész az általunk a magyar bírói döntések vonatkozásában lefolytatott vizsgálat anyagaiból emel ki néhány részletet.

1. A bírói döntés tényoldala

Az utóbbi évtizedekben domináns jogelméleti irányzatok már naivnak tekintik azt az álláspontot, miszerint a jogi normáktól függetlenül léteznek az életbeli tényállások, és a bírák az egyedi esetekben egyszerűen csak kikeresik az életbeli tényállásokra illő jogi normákat, és ezek alapján vonják le az ítéleti következményeket. A bírakat ez a felfogás egyszerű "szubszumáló automatáknak" tekinti, akik az általános jogi rendelkezésekből a tiszta életbeli tényállásokra egyszerűen csak levonják következtetéseiket (lásd Ogorek 1986). A tényleges bírói döntési folyamatban - ezzel az állítással szemben - nem különül el a tényállás feltárása és utólag a jogi normák kikeresése – mutatta ki Karl Engisch már az 1940-es években – hanem a "pillantás ide-oda vándorlása" révén néhány tényből különböző jogi rendelkezéseket mint döntési alapot keresnek meg a bírák, majd a kiválasztott jogi rendelkezés fényében kezdenek további tények után kutatni, majd az így feltárt tények fényében ismét a jogi normákat veszik elemzés alá (Engisch 1951). Vagyis a tényekből még egy sor jogi irányba el lehet indulni, és az egyik kiválasztott jogi döntési irány teszi relevánssá a tények további csoportját, és hagyja sötétben a tények szintén létező más csoportjait, és így ide-oda pillantva konstruál a bíró egy döntési verziót a több lehetséges közül.

Egy másik irányból tagadja az életbeli tények és a jogi normák egymástól való függetlenségét egy Kelsen-től induló gondolati vonal: "Tények csak a jogi eljáráson keresztül történő előzetes megállapítások révén kerülnek be a jog birodalmába - írja Kelsen - ugyanis, mondatnánk, e révén léteznek a jogban. Paradoxikusan azt mondhatnánk jogilag a feltételező tényeket megállapító kompetens szerv 'alkotja' a tényeket (idézi : Varga 1989:515). Ugyanez a gondolat később az 1980-as években így bukkan fel: "A tényeknek a szabály alkalmazását lehetővé tevő megszervezése olyan előzetes értelmezésre támaszkodik, amely nélkül a tényeknek abszolút semmiféle értelmük nincs. Ezt az előzetes értelmezést számunkra maga a jogszabály nyújtja, és semmiképp sem fogható fel ez valamiféle objektív, a valóságot tisztán visszatükröző adottságként... a jog egyáltalán nem az általa figyelembe vett különféle tények, cselekedetek, vagy események valamiféle 'materialitásához' kapcsolódik, hanem ahhoz a

jelentéshez, amit e tények, cselekedetek, vagy események a jogi rendszer körén belül felmutatnak (Patrick Nerhot - idézi Varga 1992:133). Ugyanez Lagneau-Deville-től: "...a bíró által megragadott ténybeli helyzet már eleve egy 'jogilag irányított' helyzet, melyből, körvonalait tekintve, már az alkalmazandó szabályok is kiolvashatók" (idézi: Varga 1992:133).

Ezek a jogelméleti meglátások közelebb hoznak bennünket a jog tényoldala és normatív oldala közötti kapcsolatok megértéséhez. Azonban, ha nem általában "a" jogról beszélünk, hanem az egyes jogrendszereket közelebről vesszük vizsgálat alá, akkor látható lesz, hogy nagy különbségek vannak az eltérő jogrendszerekben a jogilag releváns tényoldal terjedelmében, a tények előzetes jogi "preparációjának" fokában. Így a fenti jogelméleti megállapítások eltérő fokban érvényesek az egyes jogrendszerek esetében. Két aspektust emelünk ki az itt felbukkanó összefüggésekből. Az egyik a tények eltérő arányú beemelésére vonatkozik az egyes jogrendszerekben, a másik vizsgálati aspektusunk a tényekről való döntésben a hivatásos bíró illetve a laikus esküdtek szerepét emeli a középpontba.

1.1. A tényoldal terjedelme.

Minél inkább az életbeli szituációkra esetileg megállapított, korábbi bírói döntések hozzák létre a jogi normákat egy jogrendszerben, annál kevésbé tudnak itt leszakadni a jog belső konstrukciói a számukra "külső" tényektől. Ezzel szemben minél absztraktabb normákat tartalmaz egy jogrendszer, és minél inkább saját maga kreálja meg a társadalom tagjainak cselekedeteihez az intézményeket, melyeken keresztül történik meg ezek együttműködése, annál inkább értékelődik le a jogtól független tények szerepe a jogban, és válik érvényessé az, amit a Kelsentől induló gondolati szál jogelméleti megállapításai tettek a jog tényoldala tekintetében. E tétel igazságát jól mutatja, hogy a bírói precedenseken nyugvó angol-amerikai common law-ban a jog tényoldala nagyon széles terjedelemben van jelen, ezzel szemben a kontinentális Európa kódex-jogában sokkal szűkebben jelennek meg a tények és az e feletti viták a bírói eljárásban, illetve e mellett a szűkebb tényoldalt is sokkal inkább jogilag "preparált" tények építik fel. A kontinentális jogok közül különösen a francia jogrendszer jelenti a "tények elkerülésében" a common law ellenpólusát, míg a német jogi kultúra befolyása alatt levő jogrendszerekben egy köztes pozíció állapítható meg e téren. Nézzük meg először a francia bírói eljárás "tény-kerülő" jellemzőit, majd az ennél mérsékeltebb német és az ehhez hasonló magyar megoldásokat vizsgáljuk meg. Az összehasonlításban jobban kidomborodnak az eltérő jogrendszerek közötti különbségek a magánjogi jellegű bírói eljárásokban, így a következőkben ezt tartjuk szem előtt az elemzés során.

Az amerikai James Beardsley - empirikus leírások híján - közvetlen megfigyeléssel igyekezett feltárni a francia magánjogi bírói perek lefolyásának szabályszerűségeit, és a következő főbb megállapításokra jutott (lásd Beardsley 1986:459-486). A francia magánjogi peres eljárást az írásos bizonyítás uralja, és e mellett van egy tendencia a francia bírónál, hogy a ténybeli meghatározásoktól jórészt eltekintsenek, mivel ekkor az ehhez szolgáló bizonyítékok értékelésének nehéz munkáját magukra kellene vállalni. Ezt a beállítódásukat érvényesíteni tudják a perben a bírák az ügyvédek szűk perbeli jogosítványai miatt, melyek csak az új tények bizonyítására irányuló javaslatot tesznek lehetővé, de ennek engedélyezéséről a bírák döntenek. A kialakult francia jogi kultúrában azonban nem jellemző az ügyvédekre sem a bírakon túlmenő ténybeli és bizonyítási aktivitás. "Mivel az ügyvédek nem csak nem

hajlamosak, de nincs is joguk a tények vizsgálatára, a bírák pedig vonakodnak e jogosítványukat használni, a tények bíróság általi megítélése abban áll, hogy a felek által beterjesztett dokumentumokat vizsgálják” (Beardsley 1986:467).

Az 1972-ben létrehozott új francia polgári perrendtartás ugyan szándékai szerint az írásosságon alapuló eljárás helyett a szóbeliségre igyekezett alapozni az eljárás lefolyását, de ténylegesen nem sok változott az írásos dokumentumok megvitatására korlátozódó eljárási jellegén, és azon, hogy a bírák, az ügyész és az ügyvédek tevékenysége jórészt a dokumentumok értelmezéséből áll. A tanúkkal történő bizonyítás csak kivételesen fordul elő a francia magánjogi perekben, ez is inkább csak a családjogi perekre jellemző. Ám ez úgy megy végbe, hogy a bírói tanács egyik bírása egyedül hajtja végre a tanúkihallgatást, majd maga összegzi ezt, és a bíróság már csak ezt az összegzésről készült dokumentumot kapja meg. De hogy mennyire az írásosságon és az jogi dokumentumokon nyugszik a francia perlés, azt jól mutatja a francia Code Civil azon rendelkezése is, amely a 150 frank feletti értékre irányuló szerződésnél megköveteli az írásos formát, és az ebben foglalt kötelezettséggel szemben megtiltja a tanúkkal történő ellenbizonyítás lehetőségét (Beardsley 1986:473). Az érintkezések írásos formához kötöttsége és a vita esetén az írásos dokumentumokra korlátozódó bírói igazságszolgáltatás, így nagymértékben felértékeli a dokumentumok hitelességét garantáló intézmények szerepét, közöttük a közjegyző tevékenységét. Ez ad magyarázatot ahhoz az óriási közjegyzői gárdához, mely a franciáknál található, szemben a többi európai ország kis létszámú közjegyzői csoportjával szemben. (Például Magyarországon a kilencezer felé közelítő ügyvédi réteggel szemben alig 300 a közjegyzők száma).

De nemcsak a szerződési ügyek bíróság előtti vitáiban szorul vissza az írásos dokumentumok mellett a tanúk és a bíróság általi közvetlen bizonyítás szerepe, hanem a kártérítési ügyekben is. A bíróságok ugyanis itt is elsősorban azokat a dokumentumokból indulnak ki, melyeket például egy balesetnél a rendőr kiállított, vagy amit a balesetnél helyszínelő szakértő írásban közölt vele. Teljesen valószínűtlen és idegen a francia kártérítési peres gyakorlattól, hogy a baleset szemtanúit meghallgassák. Ha nagyon nélkülözhetetlen, akkor legfeljebb egy szakértőt kirendelnek, aki a baleset körülményeit vizsgálva még tanúkat is meghallgat, de a bíróság már csak a szakértő írásos dokumentumaival foglalkozik (Beardsley 1986:477).

A francia bírák “ténykerülő” beállítódását segíti elő továbbá az a sok törvényi vélelem, ami be van építve itt a magánjogi szabályokba, és ezzel a tények “elő-bizonyítottságát” erősítik. Például a Code Civil 1282. cikkelye rögzíti: ”A hitelező által az adósnak önkéntesen átadott, adósságról szolgáló kötelezvény azt bizonyítja, hogy a hitelező felé ez az adósság megszűnt. Ennek megdöntésére ellenbizonyításnak nincs helye”.

A francia magánjognak és a polgári eljárás szabályainak ez a jellege teljes mértékben megfelel annak a képnek, amit az idézett jogelméleti állítások a jog által “preparált” tényekre, tényállásokra kifejtettek. Azonban némileg már erősebb a jogon túli tények szerepe és az ezek bizonyítására irányuló törekvés a magánjogi perekben a német és a befolyása alatt fejlődő többi jogrendszerben. Így a magyar polgári eljárásban is a tanúk kiemeltebb szerepe, de a bírósági tárgyaláson a közvetlenebb ténybizonyítás és szóbeliség szerepe említhető itt, de ugyanígy a bírói döntések indokolásainál a kötelező tartalmakra utalva a hazai szabályozásban a jog tényoldalának szélesebb terjedelme körvonalazódik, mint azt a francia esetében láttuk. “A bírói indoklásnak elő kell adni a bíróság által megállapított tényállást, az arra vonatkozó bizonyítékok megjelölésével (...). Meg kell röviden említeni azokat a körülményeket, amelyeket a bíróság a bizonyítékok mérlegelésénél irányadóként vett, végül utalni kell azokra

az okokra, amelyek miatt a bíróság valamely tényt nem talált bizonyítottnak, vagy amelyek miatt a bizonyítást mellőzte (Pp. 221§. (1); lásd ehhez Novák 1997).

Igazán széles tényoldal azonban az angol-amerikai jogrendszerek bírósági pereiben található, ahol a szembenálló felek ügyvédei határozzák meg a perben felhozott tények körét, és ennek bizonyítását is ők végzik. Itt minden tényállítás és bizonyítás a legszélesebben közvetlenül a bírósági tárgyaláson játszódik le, a legteljesebb szóbeliség mellett. Itt nem előzetesen vizsgálóbírák és más állami hatósági emberek által fogatosított tanúvallomások és ezek írásos preparátumai jelennek meg a tárgyalásokon, hanem a tanukat közvetlenül kétszer vagy akár háromszor is meghallgatják a tárgyalás folyamán (lásd Reitz 1991:386). A sikeres tényállítás és ezek bizonyítása, illetve a szembenálló fél bizonyításának sikeres megkérdőjelezése (és kevésbé a jogkérdések feletti vita!) jelenti itt a főútvonalat a sikeres perléshez (lásd Markesinis 1986:354). A pervezetési jogosítványokban korlátozott angol-amerikai bírő helyett az ügyvédek alakítják a per tényállását, akik, noha professzionális jogászok, mint a bírák, de ők az ügyfelek életbeli helyzetéből kiindulva inkább kinyitják a jogot a külvilág "nyers tényei" felé, mint a jog belsejéből szemlélődő bírő pozíciójából az lehetséges lenne.

1.2. Az esküdtisékek ténymegállapító szerepe

A bírói döntési folyamat másik összetevőjét jelenti a hivatásos bírákon kívüli laikusok bevonása a döntésbe, amely különösen a tényállás és az egyes tények megállapítása szempontjából fontos. E bevonás két eltérő formáját adja egyrészt az esküdtiséki rendszer, ahol a laikusok külön testületben (az esküdtisékben) elkülönülnek a hivatásos bírótól, és a ténykérdésekben tőle függetlenül döntenek, másrészt az ülnökrendszer jelenti a másik formát, ahol a laikus ülnökök a hivatásos bíróval (bírákkal) egy közös tanácsot alkotva döntenek, elvileg minden felmerülő kérdésben. Ez utóbbi esetben azonban a hivatásos bírákkal összezártnak, azok szakértelme folytán alárendelt helyzetbe kerülnek, és inkább csak díszletként vesznek részt a perben a ténylegesen a nevükben is döntő hivatásos bírő (bírák) mellett. A kontinensen rendszerint ez utóbbi a helyzet – nálunk is – és ezen túl még ez az alárendelt szerepben való laikus-bevonás is csökkent az elmúlt évtizedekben az európai kontinensen mindenhol, még a büntető ügyekben is csak a súlyosabb esetekre korlátozódva. Ebből a szempontból még az angol jogrendszer is inkább a kontinentális jogokhoz áll közelebb, mert az esküdtisékek alkalmazását a perekben itt is nagymértékben visszafogták a XX. század első évtizedei óta (lásd Dannemann 1996:285, Bunge 1995:98). Ezzel szemben az Egyesült Államokban még csak fokozódott az esküdtisékek szerepe, a büntető ügyeken túl a magánjogi jellegű perekben is. A fontosabb ügyekben itt minden jogterületen esküdtek vesznek részt a perben, a büntető perben általában 12 főből, a polgári perben hat főből álló esküdtisékek keretében (Greenaway 1998).

Az esküdtek a felek által eléjük tárt tények valóságáról, fennállásáról vagy ennek hiányáról döntenek, az ügyvédek az ő meggyőzésekre vonultatnak fel bizonyítékokat. Ezzel szemben, ha a hivatásos bírő dönt ezekben a ténykérdésekben is, az ügyvédek tényfeltárása és bizonyító munkája egy professzionális jogász gondolkodásán keresztül válik az eljárás részévé. E különbség fontos - pro és kontra - a jog tényoldalának "nyers ténybeli" mivoltát, vagy ezzel szemben ezek "jogi preparáltságát" illetően. A laikus esküdtek felé való tényprezentálás sok szempontból eltér a hivatásos bírő felé való ténybemutatótól. Ha pedig együtt szemléljük ezt

az eljárás előbbi aspektusában jelzettekkel - a jog tényoldalának eltéréseivel a kontinentális jogrendszerek és az angol-amerikai jogrendszerek között - akkor láthatjuk, hogy az esküdtekkel "súlyosbított" széles tényállási terjedelem az amerikai jogban áll szemben a szűk és jogilag preparált tényekkel dolgozó kontinentális jogokkal, mely utóbbiakban hivatásos jogász-bírák döntenek a jogászképzésben és a joggyakorlatban beléjük ivódott jogi konstrukciók alapján.

Összegzésként meg lehet tehát állapítani, hogy, miként minden jogelméleti állítást, úgy a tényoldalra vonatkozó általános megállapításokat is csak a konkrét-összehasonlító elemzés fényében lehet érdemlegesen vitatni, és elfogadni vagy – akár részlegesen – elvetni.

2. A német bírói tevékenység megfigyelése

A jogi diploma megszerzése után a német Rüdiger Lautmann a szociológia taulmányozásába kezdett, és a bírói döntéseket meghatározó tényekről, befolyásolókról szeretett volna készíteni egy szociológiai tanulmányt. Erre a legkézenfekvőbb módszernek kínálkozott, hogy – élve jogi diplomájából fakadó lehetőséggel – jelentkezett egy alsóbírói álláshirdetésre, és itt mint beosztott bíró (Gerichtsassessor) tevékenykedett egy éven keresztül. A kollégák, a többi bíró – nem tudván a tényleges kutatómunkáról - mint kezdő bírót kezelte Lautmann, aki a bírói karon belüli karriert futja majd be élete során, így ő a legteljesebben megfigyelhette belülről, mint résztvevő, a bírói döntéseket és az ennél rendszeresen felbukkanó meghatározó tényeket, összefüggéseket. Az egy év alatt sokszáz bírói döntéshozatalban vett részt, mint a bírói tanács tagja, ezek közül sok esetben az előadói bíró szerepet is betöltötte. A legtöbb eset magánjogi jellegű volt, de néha büntető bírói tanácsba is beosztották, ha itt volt rá szükség.

A főbb megállapításai a következőkben foglalhatók össze.

1. *Formális és informális döntési program.* A bírakat a döntéseik meghozatalában a formális döntési program és e mellett az informális döntési program vezeti, mind anyagi jogi téren, mind eljárási aspektusban. A formális döntési programhoz tartozik a vonatkozó törvényi és más jogszabályi pozitív jogi anyag, a felsőbírói döntések (mind a BHG mind a felettes OLG, az Oberlandsgericht vonatkozó döntései) és a jogirodalmi álláspontok, különösen a kommentárok álláspontjai. Lautmann erősen kiemeli, hogy tapasztalatai alapján a felettes Oberlandsgericht releváns döntéseinek nagy szerepe van a bírói döntések kialakításában. Úgy tűnik, hogy még a BHG döntéseit is csak akkor követik teljes mértékben az alsóbb bíróságok, ha már a felettes OLG is átállt erre. Tehát ez így árnyalja a felsőbírói döntések "hierarchiáját", és a közeli-lenti felsőbírói döntések a fontosabb sokszor. (Közbevetve: egy hazai, polgári jogi ügyekben döntő bíró környezetéből hasonló információk merültek fel, és e szerint a bírák itthon is nagyon erősen figyelnek arra, hogy a tőlük fellebbezett ügyekben döntő közvetlen felettes bíróság bíróját, hogyan döntött korábban a hasonló ügyekben...) Ok: az ítéleteik elleni fellebbezéstől és a döntésük megváltoztatásától való erős "viszolygás" a bírák részéről.

Az informális program ezzel szemben a bírák értékpreferenciáiból áll, amely az igazi kiindulópontot jelent a bírói döntések kialakításában. Ez határozza meg, hogy milyen irányban kutat a bíró az ehhez az értékpreferenciához leginkább illeszkedő normák után. De

Lautmann többször jelzi, hogy ha a formális program nem engedi meg az értékek szerinti irányba mutató döntést, akkor hűségesek maradnak a bírák a formális program irányutatóihoz. Tehát a végső törvény-hűség elismerése minduntalan felbukkan az elemzés megállapításai között, noha Lautmann többször sejteti, hogy ő baloldali-liberális értékeket vall, és az elfogult osztálybíraskodásról (Klassenjustiz) szóló elméletet kiválóan ismeri. Ám az is jól kijön a leírásaiból, hogy a jogi rendelkezések tág teret adnak rendszerint az értékpreferenciák szerinti informális program meghatározó erejének.

“A bírói ítélet számára a formális program mindenekelőtt a pozitív jog, amelyet a törvényi normák, a szokásjogi normák és a bírói jog jelent. Továbbá ide sorolhatók azok a precedensek, melyek nem kristályosodtak még ki bírói joggá, továbbá a jogtudósok irodalmi véleményei. A bírák éppúgy hivatkoznak az ítéleteikben a precedensekre és az irodalomra, mint a pozitív jogra” (Lautmann 1972:18).

“Az informális program nem formalizált, azaz nem hivatalos normákból és értékekből áll (...) ezek jogon túli döntési alapok, amelyeket a jogász alkotmányjogilag nem legitimált forrásokból szerez, és amelyeket az érvelésben nem jelentet meg. E normák hordozói a lakosság felső-közép rétegei, a család, az ismerősök, kollégák, a politikai pártok, egyházak, érdekképviselői szervek, tömegmédiák” (Lautmann 1972:18).

2. *A jogász ténygyűjtés primitivitása* - mondja Lautmann (49.o.) Csak a normatív oldalra készítik fel a jogásképzésben a jogászt, a tényoldal csak úgy ott lebeg, és ő csak átlagember módjára jár el komplex kérdések feltárása közben is.

Van egy sor vélelemmé sűrűsödött tényállítás a visszatérő esetekben. Pl. a válásoknál - legalábbis a Landgericht-eknél – a “Zerrüttelung des Ehe” kérdésében, ha a válni akarók egyszer még együtt aludtak, nemi kapcsolatot folytattak egy alkalommal még, akkor úgy veszik, hogy az összes ez előtti, a házasság szétrombolásához vezető cselekményt megbocsátották egymásnak. (A BHG ezzel szemben nem vallja ezt – írja Fritz Jost a “Soziologische Festsstellungen in der Rechtsprechung der Bundesgerichtshof” c. munkájában.) Tehát egy sor sztereotip tényállítás létezik, melyek a részletektől már absztrahálva vannak, és eleve az alkalmazandó normára tekintettel vannak már kialakítva. Vagyis a reális életbeli tények “helyi értéken” való felfogása helyett, a már kipreparált, absztrakt, normákhoz idomított ténygyűjtés folyik.

Később írja általánosabb jelleggel a ténygyűjtésről, hogy a kiválasztott normára orientáltan folyó ténygyűjtés egy általános torzítást eredményez a reális tények teljességéhez képest: “A ténygyűjtésnél a normán való orientálódás azt hozza mindig magával, hogy a bíró meghatározott eljárási eredményhez képest keresi a tényeket”(Lautmann 1972:146). E mellett még fontos, hogy a bíró a reális tények helyett a már normára tekintettel interpretált tényeket veszi igazán fontosnak. Ezek a “kulcsmegállapítások” (schlüssige Behauptungen), vagyis a közvetlenül norma-releváns megállapítások. Az puhítja meg igazán a bírót, ha ilyen tényekkel találkozunk a keresetlevelekben, és kisebb súlyt ad annak, hogy ezeknek milyen a valóságtartalma. A tényeknek tehát inkább csak legitimáló szerepe van, és sokszor még belép helyettük is a bírói körökben általánosan elfogadott fikció. (Lásd a válásnál a házasság felbontásának nemi kapcsolatából levont fikciót, a megbocsátásról.)

3. *A ténygyűjtésnél az információ forrásának formalizált jellege*: “A valóság-konstruálásnál az a fontos, hogy aki az információt adja, az milyen szerepet tölt be az eljárásban. Hogy az peres fél, tanú, szakértő vagy más. Amit például a felperes saját javára mond, az irreleváns,

amit azonban az alperes javára mond, az úgy érvényes, mint az igazság. Egy peres fél fel tud lépni bizonyító személyként (Beweisperson) saját állítása érdekében, de csak, ha az ellenfél beleegyezik ebbe. Tehát a peres félnek először át kell menni ebbe a Beweisperson szerepbe” (Lautmann 1972:52).

4. *Informális ténygyűjtés*: Pl. ha a peres fél egy előző esetben volt a bíróság előtt, akkor onnan ismert jellemzőit, esetleg annak a pernek a tényeit felhasználják ebben a perben is most a bírák, de nem hivatkoznak rá. Pl. hogy milyen jövedelmi viszonyai vannak egy peres félnek, az egy régebbi perében kiderült, melyet a mostani bíróság döntött el, és ezt most onnan emelik át - idéz erre egy példát Lautmann.

5. *A tényektől való túlzott absztrahálás*: Noha egy perben csak a jogi rendelkezések által relevánssá tett tények számítanak, de szélesebb nézőponttal és egy sor tény alapos megvizsgálásával e rendelkezéseket is jobban lehet alkalmazni. Ezzel szemben a tényleges bírói döntésekben a lehető legkevesebb releváns tényt igyekeznek figyelembe venni a bírák. Ti. ha több van, akkor csak zavarja a döntés egyszerűségét. A kezdő bíró hamar rájön erre, ahogy idősebb kollégái állandó elhárítását érzékeli a túl széles ténygyűjtésével szemben. És e mellett van egy nyomás a gyors döntésalternatíva-kiválasztásra is: “A bírói tanács elnöke mondja nekem: “Találjon először egy irányító fonalat az eset feldolgozásához, ha Ön dönteni akar, máskülönben soha nem jut tovább. Az nem használ, ha itt valamit felkap, majd ott más bizonyítékot kezd mérlegelni (Lautmann 1972:61). *Tehát lehetőleg az elején egy gyors össz-verzió elképzelés kialakítása, és ezután csak az ehhez illeszkedő tények kutatása a lényeg a bírói döntési folyamatban, és nem a habozó-kereső, több verziót párhuzamosan mérlegelő kutatás és ehhez elfogulatlan-széles ténykeresés* - így lehet összefoglalni a reális bírói ténymegállapítási folyamatot Lautmann megfigyelései szerint. Már néhány tényből levonja a bíró az első benyomást, hogy mi is itt a tényállási keret, és ez a legfontosabb, a legmélyebb lenyomatot hagyó “elődöntése”.

7. *Az idegen ténszelekció elfogadása*: Nemcsak a bíró szelektál a tényekből, hanem a per résztvevői is csak redukált módon informálják a bírót. A bíró pedig rendszerint elfogadja ezeket a redukált tényállási prezentálásokat. Noha az eljárási szabályok lehetővé teszik azt is a bíró számára, hogy kiegészítse a felek által elért tényállást, de ténylegesen csak a felek által elért tényekre folyik a legtöbbször a bizonyítás: “A legtöbb bizonyítási eljárásban - magánjogi perekben – csak azokra a tényekre folyik a rákérdezés, amelyet a felek kifejezetten előhoztak. A bíró kevés fantáziát enged meg rendszerint itt magának, hogy az alternatív és kiegészítő tények után kérdezzen, noha a formális eljárási program ezt éppenséggel lehetővé teszi (lásd 139, 142-144, 272b ZPO)” (Lautmann 1972:63). Később is írja Lautmann, hogy a bírák az őket illető eljárási kérdésekben való mérlegelést nagyon visszafogottan gyakorolják.

Jellemző még, hogy a bírák kevésbé a felek “nyers tényközléseire” figyelnek, inkább az ügyvédek már jogilag redukált tényközléseire. Pl. az egyik esetben a jelent lévő fél akarta elmondani, hogy mi történt, de a bíró félbeszakította: “Csak hagyja az ügyvédjét beszélni!” (65.o.). És különösen az alsóbb néposztályokból származó peres feleket mellőzi ilyenkor a bíró.

8. *Érvelési szlogenek, érvelési figurák a tényektől való absztrakciónál*: Ha valamilyen tényt nem akarnak figyelembe venni a tényállás megállapításánál, akkor csak azt mondják rá a bírák, hogy az “unsubstantiirt”, vagyis nem eléggé részletesen kifejtett. (Substantiieren = részletesen kifejtteni.) És ezzel figyelmen kívül hagyják az ilyen tényt. Ugyanígy egy ellenigény érvényesítése elleni kifogást elutasított a bíróság egy esetben, azzal, hogy azt csak

deklarált, de nem fejtette ki részletesen. Így mintha nem is hangzott volna el. Ám az, hogy mi a mérték a részletes kifejtéshez, mi elég ehhez, azt a bíró dönti el. Így ez egy önkényt tesz lehetővé burkoltan, és a “bűvös szó” (unsubstantiirt) ezt elfedi.

Egy másik lehetőség egy tény figyelmen kívül hagyására, ha a bizonyítottságot kevésnek minősítik. “Az állítás vitatott maradt - hangzik a verdikt, és ezzel kizárják a tényállás megállapításából (69.o.).

9. További megállapítások

- A bírák és az ügyvédek között van egy kollegiális kapcsolat, és ebből sok minden következik. Pl. az egyik ügyvéd bíró-visszautasítást kért egy perben, és később alkotmányjogi panaszt is benyújtott, és a bírósági tanácselnök megjegyezte a belső szobában a bírói tanácskozás alatt, hogy “majd jön még ez az ügyvéd az ő utcájukba” (kissé magyarosan fordítva), ti. majd kér később még olyan dolgot, ami a bírói mérlegelés körébe tartozik, és akkor majd megnézheti magát. De rendszerint mind a két oldal tudja, hogy a folyamatos jó kapcsolat miatt vissza kell fognia magát.

- Sok bírói döntést, ahol mérlegelési lehetőség van, a munka-takarékossági szempont vezet. Pl. ha egy aláírással elintézhető egy javaslat, és ezzel nagy munkától szabadul meg a bíró, esetleg az egész ügy lezárható ezzel, akkor ez ténylegesen döntő lehet a javaslat teljesítésében. “Munkatakarékossági szempont, jutalmazó kontaktus az ügyvédekkel, az ügyésszel és a passzivitás az a három fontos szempont, ami az informális döntési programot erősen befolyásolja” (Lautmann 1972:141). Tehát a értékpreferenciák mellett a informális programokat ilyen “földhözragadt” szempontok is erősen befolyásolják.

- A bírákat nagyon foglalkoztatja, hogy várható-e fellebbezés az ítéletük ellen, ugyanis ez két irányban is konfliktust eredményezhet: a felső bírósággal, amennyiben az megváltoztatja a döntésüket, másrészt a peres féllel. Ezért sokszor azért döntenek meghatározott irányban egy részletkérdésben, hogy a fellebbezésre ingerlést csökkentsék. Ha nagyon keményen vitatkozik egy peres fél ügyvédje, és tartani lehet, hogy fellebbezni fog, és mindenféle jogi és eljárási lehetőséget kihasznál a fellebbezés során, akkor a bírák sokszor akkor is engednek neki, ha a másik fél így rosszabbul jár, mint a jogi helyzete engedné, mert a jogi bonyodalmaktól szeretnének távol kerülni a bírák. Az ügyvédi agresszivitásnak, minden jogi utat, felülvizsgálati lehetőséget kihasználásnak tehát van hatása.

“Egy ember orgazdaság miatt áll a bíróság előtt, és még közokirat-hamisítás is felmerül. Ehhez azonban félő, hogy a főtárgyaláson kevésnek találják a bizonyítékokat. A bírói tanács elnöke erre így szól: “Az orgazdaság elég.” Vagyis a hamisítást félre tolja inkább. “Nekünk mindig megváltoztatás-rezisztensen kell alátámasztani az ítéletünket. A közokirat-hamisításnál az nehéz. Akkor fogjunk inkább kevesebbet, és ennek adjunk egy megfelelő büntetési mértéket” (Lautmann 1972:167). Vagyis ez azt jelenti, hogy bár a nehezen bizonyíthatót kihagyják a ítéletből, de a megmaradóért jobban büntetik, hogy kompenzálják magukat a kihagyott bűncselekményért is...

A fellebbezéstől és a döntésük megváltoztatásától való félelemhez kapcsolódik a következő eset is. Egy bíróval beszélgetett Lautman, és az mondta neki: “Az a mi egyik büszkeségünk, hogy csak nagyon ritkán változtatják meg a fellebbezések során a döntéseinket, talán évente ha egyszer van ilyen” (Lautmann 1972:167).

10. *A döntés létrehozatala és indokolásban való ábrázolása közötti eltérés* (Ausführen und Darstellen). Azt is lehet mondani, hogy a bíró az informális programmal megtalálja a döntést, és azután a teljes munka arra megy rá, hogy ezt legalitásnak megfelelő döntési alappal lássa

el. De a tényleges megtalálás és az ábrázolás két külön munka. Ezért sokkal több az ábrázolási munka, az ítélet megfogalmazása, mint gondolni lehetne. Pl. egy felmérés mutatta, hogy a bírák a munkaidejük majd egyharmadát fordítják az ítéleteik megindokolására. Persze, amit nem lehet megindokolni, azt már eleve nem is választja a bíró, így a döntésnél is ott van a lehetséges későbbi megindokolhatóság, de a két tevékenység sokszor teljesen elválhat. Sokkal intuitívabb a döntési alternatíva kialakítása, és ezután a legalitásnak megfelelő döntési alapok oda hozatala, törvényi rendelkezések, precedensek, irodalmi vélemények precíz felvonultatása következik. És a jogász tulajdonképpen azt tanulja, hogyan kell ábrázolni a döntését, mint a legalitásnak megfelelőt, és a tényleges döntési motivációkat máshonnan veszi a bíró. Ezért van sokszor az, hogy a bírák már egyetértenek a döntésben, de a vita azon folyik, hogy miképpen lehet azt a leghihetőbben, a törvényességnek megfelelően megindokolni, normatív támpontokkal alátámasztani.

A bírák sokszor azért hoznak fel egy sor precedenst a döntésük alátámasztására, hogy a semlegességüket és a korrektségüket bizonyítsák, noha nem is lenne szükség már erre a döntési alapra már az ítéletben. Miközben a tényleges döntésben esetleg semmilyen szerepe nem volt e precedenseknek.

3. A magyar bírói tevékenység megfigyelése

Lautmann példája által ösztönözve magam is közelebből igyekeztem megvizsgálni a bírói döntési folyamatok tényleges lefolyását, és ha már az itthoni szabályozás folytán nem vállalhattam olyan egyszerűen bírói munkát, ahogy ő Németországban, legalább a bírósági irattárakból igyekeztem a bírói eljárások lefolyását tanulmányozni. Erre 2002 nyarán a Fővárosi Bíróság elnökétől kaptam engedélyt - amit itt is szeretnék megköszönni neki - és kérésemre 25 polgári illetve ugyanennyi büntető eljárás teljes anyagát bocsátották rendelkezésemre. Ezeket a bíróság épületében jó körülményeket biztosítva tanulmányozhattam, és az adatvédelmi szempontok tiszteletbetartása mellett módot kaptam tudományos anyagaimban való felhasználásra. Az 50 perirat eltérő hosszúságú és bonyolultságú pereket takart, és ebből következően is különböző terjedelmű áttanulmányozandó anyagokat jelentett. Volt ezer oldalt is meghaladó ügy, de néhánynál csak egy-kétszáz oldalt tett ki ez, ám összességében így is több ezer oldal elemzését kellett elvégezni. Rekonstruálva azonban egy-egy per jogilag közvetlenül releváns részeit (és az ehhez tartozó tényálláselemekhez a bizonyítékokat) az ezer oldalt meghaladó periratokat sikerült néhány száz oldalra szűkíteni egy-egy eset vonatkozásában, és a tüzetes elemzés így már lehetőségessé vált. Mivel fénymásolni nem tudtam a periratokból, csak részletes jegyzetelés révén volt lehetőség csak kimenteni ezekből a döntési folyamat főbb adatait, ez pedig rákényszerített a pontos rekonstruálásra, és a fontosabb mozzanatok elkülönítéséhez a jelentéktelenebb részekről. Így is csak sok száz oldalas jegyzetelésben tudtam az 50 per lefolyásának főbb mozzanatait megtartani. Ebből szeretnék a következőkben néhányat felvillantani. Fontos jelezni még, hogy az itt közreadottaknak pusztán annyiban van értéke, hogy ezek ténylegesen lefolyt bírói döntési folyamatok részét képezték egy magyar bíróságnál az 1990-es években. De arra, hogy ezek milyen gyakorisággal jelennek meg az évente folyó többszázezer magyar bírósági perben, nem adnak választ. Inkább csak abból ehet kiindulni, hogy egy egységes bírói hierarchiában összefutó bírósági rendszerben túlságosan nagy eltérések nem valószínűek, így az egyes pereknél az itt tapasztaltak nagy valószínűséggel

hasonlóan fordulnak elő más perekben is. Jelezni szeretném még, hogy az ötven áttanulmányozott per irataiból azokat a pereket emelem ki, melyek valamilyen szempontból eltérnek az ideális bírói döntéstől elvártaktól, illetve a törvényi tényállások alá az egyszerűen beilleszthetőségtől, és jobban a nyitott - akár szembenálló döntési opciókra lehetőséget adó - helyzeteket adták a bírának.

A P. 26793/1998 sz. polgári ügy kapcsán címként “egy bírói döntés zsákutcába futása” szerepelhetne, ha a legfontosabb tanulságokat szeretnénk kiemelni. A per két gyógyszerészeti jellegű havi lap kiadója között folyt 1996 őszétől, mivel a felperes kiadó által megjelentetett korábbi laptól az eltávozott szerkesztői gárda egy hasonló néven és hasonló formátumban előállított másik lapot is piacra dobott, és ezért a felperes a tisztességtelen piaci magatartás megállapítását és a további kiadástól való eltiltást kérte a másik kiadóval, mint alperessel szemben az 1990. évi LXXXVI. törvény 7.§-a alapján: “Tilos árút a versenytárs hozzájárulása nélkül olyan jellegzetes külsővel, megjelöléssel vagy elnevezéssel előállítani, vagy forgalomba hozni, amelyről a versenytársat, illetőleg annak jellegzetes árúját szokták felismerni”. A nyilvánvalóan perelhúzó taktikát folytató alperest az első fokon eljáró Fővárosi Bíróság egyesbíróként eljáró bírója a felperes kérésének megfelelően elmarasztalta, ami ellen az a Legfelsőbb Bírósághoz fellebbezett. Itt a másodfok egy végzésben hatályon kívül helyezte a az elsőfokú ítéletet eljárási szabálysértés miatt, és új eljárás lefolytatását rendelte el. Ugyanis a perben két ülnök részvétele mellett kellett volna lefolytatni az eljárást. Ezután ugyanaz a bíró, most már két ülnök bevonásával, egyetlen tárgyaláson ismét lefuttatta az eljárást 1998 decemberében, miután a per kezdete óta már több mint két év telt el. A jegyzőkönyv tanúsága szerint itt már csak az előző elsőfokú eljárásban megállapított tények és jogi kérdések formális újra-deklarálása történt meg, most már az ülnökök jelenlétében. Pedig a helyzetet illetően egy döntő változást jelzett az alperes, miszerint 1997 márciusától nem ő a kiadója a jogsértéssel vádolt lapnak, hanem a gyógyszerész szakma országos kamarája, és ezt a lap bemutatásával - melynek impresszumában ez a kamara egyedüli kiadóként szerepelt - bizonyította is. Mivel itt a fő kérelem a lap további kiadásától való eltiltásra vonatkozott, az új kiadó perbevonása nélkül nyilvánvalóan nem lehetett megnyugtatóan lezárni az ügyet. A felperes előadása szerint azonban “a lapengedély az alperes nevére szól, így állítom, hogy az alperes a lap kiadója”. Ezzel ugyan szemben állt a felmutatott lap impresszuma, de a bíró már nem foglalkozott ezzel. Nem kérte a felperest állítása bizonyítására, például a lapengedély másolatának bemutatásával, hanem lezárta a tárgyalást és rögtön ítéletet is hirdetett. Ebben szó szerint ugyanúgy elmarasztalta az alperest, mint az előző ítéletében, és eltiltotta a lap további kiadásától. Az elmarasztalt alperes ismét fellebbezett, és a Legfelsőbb Bíróság 2001 márciusa végén hozott ismét másodfokú határozatot. Ebben hallgatólagosan elismerve az alperes állítását a kiadó személyének változásában 1997 márciusától, mivel - megváltoztatva az ítéletet - csak az addigi jogsértést állapítja meg vele szemben. Mivel azonban a lapot azóta kiadó gyógyszerészeti kamarát az elsőfokú eljárás alatt nem vonták perbe a bíró passzivitása miatt, így a lap további kiadására lehetőség maradt. Ennek a pernek így ugyan vége lett - és a jogsértés bírói megállapítását a konkurens lapban illetve egy országos napilapban közölni kellett - de a leglényegesebb felperesi kérelem, a konkurens lap további kiadásának eltiltása, elmaradt. A megismételt elsőfokú eljárásba “belefáradt” bíró passzivitása miatt így lényegében zsákutcába futott a négy és fél évig tartó per, és a felperes most már új alperes felé, új per indításával kezdhette előlről a jogi harcát, de lényegében a pernyertessége ellenére ugyanott volt, ahol évekkel azelőtt.

A P. 23238/1991. sz. polgári per csak az ítéleti indokolásában található sajátosság miatt érdemel kiemelést. Egy villamos ipari intézet szolgálati találmányának feltalálója és az intézet részvénytársasággá átalakulása utáni intézeti-jogutód között a találói díj megfizetése

tárgyában indult a per 1991 szeptemberében. Az intézet apportként bevitte a részvénytársaságba azt a négy találmányt is, melyben a felperes-feltaláló negyedrészen tulajdonos volt - a többi feltaláló társa mellett - mint szolgálati találmány tulajdonosa. Az alperes képviselője elismerte, hogy az apportként bevitel tulajdon-átruházást jelent, és így a negyedrészen tulajdonos feltaláló jogosult díjazásra, de tagadta, hogy köztük díjazási szerződés létrejött volna e találmányok tekintetében. A felperes négy másik találmányra létrejött díjazási szerződést csatolt be, elismerve, hogy a vita tárgyát képező találmányok nincsenek ugyan ezek között, de kérte, hogy a bíróság analóg módon állapítsa meg ezek alapján a vita tárgyát képezőkre is a díjazás mértékét. Kiemelést érdemel, hogy a felperes-feltaláló ügyvédje az egyik legmagasabb rangú kamarai vezető tisztséget betöltő ügyvéd volt, és ebben az ügyben az IM Gazdasági és Jogi Főosztályától (!) egy átiratot és jogértelmezést tudott beszerezni igénye alátámasztására (1992 októberében!). Becsatoltak ezután a villamos ipari intézet jogutódja ellen folyó, egy másik hasonló perben hozott ítéletet is, melyben egy másik bírói tanács a találmány értékének 50%-át ítélte meg, és ez alapján a felperes ügyvédje kérte itt is ennek megítélését. A perben eljáró egyesbíró meghozta az ítéletét, mindenben helyt adott a felperes-feltalálónak, és indokolása pusztán annyi volt, hogy megidézte a másik tanács 50%-ot kimondó ítéletének megállapításait, és kijelentette, hogy "a felperesnek ennek megfelelően módosított kérelme jogos": De hogy ő ebben a perben felhozott ellenérvekkel szemben miért így döntött, és miért nem az alperes által kért más százalékot állapította meg, nincs indokolás. E perben a döntést tehát formáljogilag is egy párhuzamosan folyó másik per ítéletét alapul véve mondta ki a bíró...

A P. 20229/91. számú polgári per életközösségi vagyonmegosztás ügyében indult, és mint a jogi szabályozás szerint végletesen nyitott ügy iskolapéldáját lehet tekinteni, melyet a bíró csak a tények egy, meghatározott irányú csoportosításával döntött el, de legalább ennyire jogos lett volna az ellenkező irányú csoportosítás és ezután polárisan szembenálló döntése meghozatala is. Ha ilyen ügyek nagy gyakorisággal fordulnának elő egy jogrendszerben, akkor messzemenően igaz lenne a "critical legal studies" irányzat tézise, miszerint mindig két ellentétes jogi megoldás létezik egy ügyre, és az így nyitottan maradó esetet mindig a felek konkrét személye, a bíró jogon túli politikai és ideológiai értékei alapján döntenek el ténylegesen. Jelezni kell persze, hogy ennyire nyitott ügy nem volt több a vizsgált, polgári peres ügy között, így nem támasztja alá a vizsgálatunk a CLR-nek ezt a tézist.

A felperes férfi budapesti házába 1977 végén költözött be egy főváros környéki faluból gyerekével az elvált asszony-alperes, és 1988-ig éltek közös háztartásban, élettársi kapcsolatban. Közben az asszony a falubeli házából kiköltözésért a korábbi férje által fizetett 220 ezer forintért egy másik házat vett, majd azt eladta 350 ezer forintért 1982-ben, és az új élettársa háza melletti üres telket megvéve egy ház építésébe kezdett. Közben együtt éltek a felperes férfival, az asszony főzött, mosott, takarított a lakásban - közösen összeadva a háztartás pénzügyi fedezetét - a férfi pedig dolgozott a készülő új ház építkezésén is, noha itt nagyrészt kőműves mesterek és alkalmi segédmunkások dolgoztak. Egy közös ingatlant is vettek ez idő alatt, negyed-negyed részben a felperes, ennek anyja, az alperes illetve ennek lánya nevére íratva. Az életközösség 1988 nyarán ért véget, és miután az alperes asszony átköltözött véglegesen az elkészült házba, a férfi kérte az új ház felének értékét, mint az életközösség megszűnése után a vagyontársaság rá eső részét. Ennek megtagadása után 1991 elején keresetet nyújtott be a Fővárosi Bíróságra.

Az életközösséget szükségszerűen a Ptk 578/G. §-a szabályozza: "Az élettársak - házasságkötés nélkül, közös háztartásban érzelmi és gazdasági közösségben élő nő és férfi - együttműködésük alatt a szerzésben való közreműködésük arányában szereznek közös

tulajdont. Ha közreműködésük aránya nem állapítható meg, azt azonos mértékűnek kell tekinteni”. A bírói gyakorlat hangsúlyosan kiemeli., hogy az életközösség megállapításához az érzelmi kapcsolat mellett a vagyontársaság elismeréséhez az is kell, hogy gazdasági összefonódás jöjjön létre az együtt élők között. A jelen perben a felperes azt állította, hogy a közös gazdálkodás létrejött, és folyamatosan, kölcsönösen egymás javára végzett munka keretében ő egy sor munkát végzett a készülő új házban is, ezért kéri a vagyontársaság megosztása kapcsán az új ház értékének felét. Az alperes asszony ezzel szemben azt állította, hogy noha közös háztartást vittek több éven át, ennek során egymás között pontosan megegyeztek a költségek megosztásában, és a férfinak illetve neki is külön takarékbetétkönyve volt. Ezen túl az új ház építkezésében csak egy igen kis részben vett részt a férfi, pontosan: a ház alapjainak ásásánál három napot segített ő is, és ő készítette el a kész ház körül a járdát. Ezután a felek által megjelölt tanúk meghallgatása következett, és jórészt az derült ki, hogy a férfi többet dolgozott a ház építkezésén, mint amit az alperes asszony elismert. Az egyik tanú szerint, ha az alperes hölgy nem volt ott az építkezésen a férfi irányította a munkásokat. Munkások állították tanúvallomásaikban, hogy a férfi által a Bosnyák téren nagybani áron vett zöldséget a pincében ők kötegeltek az asszonnyal együtt - amit a férfi különböző közértekben előzetes megállapodás alapján értékesített - és aztán a munkásokat a férfi és az asszony közösen fizette ki. A tanúvallomások többsége tehát inkább a közös gazdálkodás léte felé mutatott. Igaz a szomszédasszony tanúvallomása szerint egyszer hozzá menekült az alperes, mert a férfi meg akarta verni, és utána jöve nála is durván szidalmazta, majd ezután az alperes nála lakott egy hétig a durva férfi miatt. Jelezte azt is a tanú, hogy azóta haragos viszonyban vannak a felperessel.

A négy évig tartó első fokú eljárásban 13 tárgyalás megtartása után 1995 januárjában született ítélet, és a felperes kérelmét az új ház értékének felének megítélésére a vagyontársaság kerete között a bíróság elutasította. Az ítélet szerint nem jött létre az érzelmi-nemi kapcsolaton túl közös gazdálkodás, pedig az állandó bírói gyakorlat szerint ennek hiányában élettársi kapcsolat léte és vagyontársaság nem állapítható meg. Az indoklás kiemeli, hogy külön takarékbetétkönyve volt a férfinak és az asszonynak is, és azt is hogy a per kezdeti szakaszában a férfi tagadta a külön takarékbetét létét, és csak később egyezett bele abba, hogy az OTP-t a bíróság megkeresse a takarékbetét adatait illetően. Közbevetően jelezni kell, hogy a tárgyalási jegyzőkönyvekben ez a tény nem volt benne, és a felperes ügyvédje jelezte is fellebbezésében, hogy ezt csak az alperes állította egy észrevételi nyilatkozatában, de ez nem került megvitatásra a tárgyaláson, így a bírói irattalenesen hozta fel ezt érvként indoklásában. Vitatta a felperes ügyvédje azt is fellebbezésében, hogy a külön takarékbetétkönyvek léte kizárná a közös gazdálkodás fennállását, mint ahogy a házastársak sokaságánál ma már ez bevett gyakorlat.

A fellebbezést elbíráló Legfelsőbb Bíróság ennek ellenére helybenhagyta az elsőfokú ítéletet, és ugyanezt tette felülvizsgálati eljárásban az LB felülvizsgálati tanácsa is. A felülvizsgálati eljárás indításakor jelzi is a peres felperes ügyvédje, hogy az első fokú bíróság döntése teljes mértékben az alperes előadását fogadta el, és a szembenálló tanúvallomásokat mellőzve nem indokolta a mellőzés indokait. A felülvizsgálati ítélet elismeri ezt, de ezt nem tekintette jogszabálysértésnek, így helybenhagyta az ítéletet.

Hogy mennyire az ellenkező irányú döntés is születethetett volna ebben a perben, azt mutatja egy alig korábban lezárt másik hasonló ügyben született döntés, amit BH 1994/6. sz. 252. számon tettek közzé. Itt annyiban volt fordított a helyzet, hogy a felperes asszony kérte az élettársi vagyontársaság megállapítását hosszú évek együttélése után, és ennek megszűnése miatt a vagyontársaság megosztást, míg az alperes férfi tagadta, hogy az érzelmi-nemi kapcsolaton túl

közös gazdálkodás is megvalósult volna. Az elsőfokú bíróság megállapította a közös gazdálkodás megvalósulását, és elrendelte az vagyonmegosztást. Az alperes fellebbezett, és mivel a közös háztartásban dolgozó asszony egy idő után csak rokkantnyugdíjat kapott, és nagyobb keresettel az alperes férfi rendelkezett, ő is kezelte a pénzt kizárólagosan, a másodfokú bíróság "korlátozott élettársi vagyonszövetséget" állapított meg. A felperes felülvizsgálattal élt ez ellen, azzal érvelve, hogy a Ptk nem ismeri a "korlátozott élettársi vagyonszövetség" fogalmát, és ha az valamilyen fokban megállapítható, csak a szerzés arányai nem, akkor vélelmezni kell az azonos mértékű szerzést. A Legfelsőbb bíróság jogosnak ismerte el ezt az érvet, és az ítéletet "a Ptk 578/G. § (1) bekezdésének helytelen alkalmazása miatt tévesnek" minősítette (lásd Horeczky/Szilágyi 1997:674). Az általunk vizsgált esetben nehéz volt épp ellenkezőleg dönteni, és csak találgatni lehet, hogy mi volt a bíró tényleges motivációja ennél.

A P. 26818/93. sz. polgári per egy fordító szerzői jogi vitájáról szólt egy kiadóval szemben, és az ügyében eljáró ügyvéd teljes felkészületlensége és ennek következményei miatt érdemel kiemelés. A per végig arról szólt majd két éven át, hogy a teljesen felkészületlen ügyvédet a szabadalmi és szerzői jogi ügyekre specializálódott bíró szelíden okította-irányította a vonatkozó tények és jogi rendelkezések felkutatásában, és mikor végre képbe került az ügyvéd, és meg tudta fogalmazni jogilag alátámasztottan az igényét, akkor rögtön meg is egyeztek az alperessel, és a per egyezséggel zárult.

A fordító angol nyelvből fordított egy krimi az 1980-as években, amit akkor egy kiadó meg is jelentetett, és az 1990-es évek elején létrejövő sok új kiadó egyike engedélye nélkül - az ő nevének fordítóként feltüntetése mellett - ismételt kiadott. A fordító felperesként a fordítói díj megfizetése miatt indított pert a kiadóval, mint alperessel szemben, egy ügyvédet meghatalmazva a per vitelével. Az ügyvéd azzal kezdte, hogy 1993 szeptemberében a PKKB-re adta be a keresetet, de egy hónap múlva a bíróság jelezte felé, hogy a Pp. 28.§-ának tiszta szabályozása szerint a szabadalmi és szerzői jogi ügyek a Fővárosi Bíróság hatáskörébe tartoznak, így áttesszik oda a rossz helyre küldött keresetlevelet. A Fővárosi Bíróságon az üggyel foglalkozó bíró egy végzésben arra kérte 1994 februárjában a felperest képviselő ügyvédet, hogy az általánosságban kért fordítói díj megítéléséhez adná meg a hiánypótlásként, hogy hány oldalt is teszi ki ez a fordítás. Az ügyvéd válasza szerint 339 A5-ös oldalnyi a fordítás terjedelme, és 300 ezer forintban jelölte meg a megítélni kért összeget, mert 800Ft/oldal összeget látott erre indokoltnak. Fél év elteltével 1994 júniusban került sor az első tárgyalásra, és noha az alperes vagy képviselője nem jelent meg a tárgyaláson, így halasztani kellett azt, de előtte még a bíró - beletekintve a vitatott mű tárgyaláson felmutatott példányába - jelezte a felperesi ügyvédnek, hogy a könyv impresszumában más is fel van tüntetve kiadóként, mint akit az ügyvéd korábban alperesként megnevezett. Az ügyvéd, beletekintve az általa magával hozott könyvbe igazat, adott a bírónak, és jelezte, hogy akkor most már kéri a bíróságtól a kiadó alperesként perbevonását is. A szerzői jogi ügyekre specializálódott bíró kérte még a felperesi ügyvédet, hogy a vonatkozó jogszabályok alapján összezszerűen talán pontosíthatná a követelését. A jegyzőkönyvből ugyan nem derül ki, hogy e felhívásnál adott-e pontosabb tippet a bíró az ügyvédnek, de tény, hogy ezután az ügyvéd már megtalálta az 1/1970 (III. 20.) MM. rendeletet, amely egészen pontosan a fordítói díjak összegét állapítja meg. Így már pontosította a felperesi ügyvéd a kereseti kérelmét, és 9,66 ívnyi fordításra 29 ezer forintba mérsékelte a kérelmét, az eredetileg kért 300 ezer helyett. Végül megtalálták az impresszumban feltüntetett másik kiadót is, és miután ezt az összeget már mindkét alperes ügyvédje elfogadhatónak találta a tárgyaláson, rögtön egyezséget is kötöttek ez alapján az 1995 márciusában tartott tárgyaláson. Az egyezségben 25 ezer forint fordítói díj kifizetésében állapodtak meg peren kívül, és ezzel a bíró az eljárást megszüntette. A vonatkozó

jogszabályok és a megfelelő szintű bíróság ismerete mellett erre nagyon hamar mód nyílt volna, e per tulajdonképpen az ügyvéd teljes felkészületlensége miatt kezdődött el egyáltalán, és tartott majd két éven át.

A vizsgált büntető perekre áttérve három eset kiemelése látszik célszerűnek, ha tartjuk magunkat ahhoz a szelektálási szemponthoz, hogy az átlagosan elvárható jogalkalmazástól eltéréket adjuk itt közre. Ez azt is jelenti, hogy a 25 megvizsgált büntető ügy közül a többinél nem merültek fel a jogi megítéléstől eltérő, torzító szempontok, és mind a tényálláselemek összeállítása, mind a jogi kérdések korrekt megoldása az elvárható kereten belül maradt.

A 41/95. sz. büntető ügy dokumentumainak áttanulmányozása után az elemző nehezen tud elszakadni attól a konklúziótól, hogy itt a vádlottak elítélésére inkább a Magyar Köztársaság érdeke miatt volt szükség - legalábbis ahogy az ügyészi oldalról ezt az érdeket felfogták - mintsem a tényleges cselekmények és ezek bizonyítékai miatt. Nézzük meg az eset lefolyását.

- 1994 november 3.-án este nyolc óra körül egy fővárosi útkereszteződősnél, az egyik Metró-megállónál két megtermett - magas és izmos - fekete, 35 év körüli férfi és három 17-20 év közötti, közepes termetű fiatal (vitatott egy negyedik, hasonló korú fiatal jelenléte is, az előbbieket mellett) bomberdzsekiben, rövidre nyírt hajjal szembement egymással a széles úttesten, át a gyalogátkelőhelyen. A fehér fiatalok állítása szerint az egyik fekete férfi karjával összeütközött egyikük vállával, mire az felelősségre vonólag megfordult, de a fekete férfi pofon ütötte, erre ő is visszaütött. A szóban forgó fekete férfi ezzel szemben azt állította, hogy ő már akkor látta, hogy a szembenálló "bőrfejek" közül a középső neki fog menni, amikor elindultak az úttest átszelésére, és így is lett, majd amikor ő megfordult, egy másik megrúgta, amitől ő elesett, de rögtön felállt, ám akkor a harmadik társuk is megrúgta őt a térdénél.
- Az úttesten lökdösődés, pofozkodás volt, még ha ennek lefolyását másként is írták le a szembenálló felek, és mivel időközben pirosra váltott a lámpa és a kocsik megindultak, vitatkozva visszamentek a Metró-megálló felőli járdára. Itt egy járókelő férfi lépett hozzájuk, és megkísérelte szétválasztani a vitatkozó feleket, jelezve a fekete férfiak felszólítására, - "Te is közéjük tartozol?!" - hogy ő civil ruhája ellenére rendőr, és felmutatta igazolványát. Valaki - aki ezután nem került elő, és tanúnak sem jelentkezett - időközben kihívta a rendőrkárót, azzal, hogy "bőrfejek verik a feketéket!", és mivel a XIV. kerületi rendőrkapitányság alig néhány száz méterre volt, néhány perc múlva megérkezett a rendőrkocsi. Ezután a következő események történtek, illetve a következő tanúvallomások kerültek jegyzőkönyvbe:
- A rendőrkáró három bomberdzsekis fiataalt talált a helyszínen a feketékkel szemben, és rögtön megbilincselte a fiatalokat. A fiataloknak arra a méltatlankodó kifogására, hogy "a nagydarab fekete férfi kezdett el pofozkodni, és itt igazán ők a sértettek", a rendőrök - a fiúk későbbi tanúvallomása szerint - csak harsányan nevettek.
- A civilruhás rendőr azt mondta a jegyzőkönyvbe, hogy ő nem látott pofozkodást az úttesten, csak valamilyen tumultust, és amikor a járdára visszatértek a fiatalok, a feketékkel vitatkozva, ő a verekedés megakadályozása végett lépett oda hozzájuk. A vitatkozás közben ő nem hallott bőrszínük miatti gyalázkodást, ahogy a feketék állították. "Azért, hogy elhárítsam a verekedés kialakulását, megpróbáltam a gyerek kezéről lefejtetni a kétméteres fekete kezének a szorítását, de nem sikerült"- mondta ekkor a jegyzőkönyvbe.
- Az egyik fekete férfi, akit ekkori jegyzőkönyvbe mondott állítása szerint megpofoztak, majd többen megrúgtak, azt mondta, hogy a járdára visszatérve a fiatalok már látták, hogy botrány kezd kialakulni, ezért el akartak menni, de ő nem hagyta, mert valaki odasúgta

neki, hogy már kihívta a rendőröket. Akkor jött oda a civilruhás rendőr, és miután igazolta magát, akkor azt mondta - állította - hogy "most már senki nem mehet el innen, mert már itt van a hatóság". (Ennek ellentmond, hogy a civilruhás rendőr szerint ő épp azért ment oda, hogy lefejtse a fekete férfi kezét a "gyerekről"). A civilruhás rendőr elmondta még, hogy nem ő hívta ki a járőrt, és meg is lepődött, amikor hirtelen megjelentek.

- A megbilincselte fiatalokat beszállították a rendőrkapitányságra, éjszaka kihallgatták őket és a fekete férfiakat is, és az egyik fekete férfi meg is tette a feljelentést. Ebben öt-hat fiúról és lányról beszél, akik rájuk rontottak és ütötték-rúgták őket, ahol érték.
- A helyszíni intézkedést a járőrök a fekete sértettek vallomásai alapján úgy rögzítették, hogy "5-6 fős skinhead társaság közrefogta őket, majd szidalmazni kezdték őket, ezt tettelegesség követte, és egyikük arcon vágta az egyik fekete férfit, és társát boxerrel mellbe vágta közülük valaki". A motorozás során a rendőrszolgálat boxert nem talált, és a fekete férfiak azt állították, hogy volt egy negyedik fehér fiatal is, és az ütött a boxerrel, majd elmenekült, amikor megjelent a rendőrszolgálat. A fehér fiatalok tagadták, hogy lett volna negyedik társuk, és a boxert kitalálásnak nevezték.
- A későbbi vallomásukban a fekete férfiak már csak azt állították, hogy a negyedik, elmenekült fiatal csak fenyegetőleg elővette a boxert, de azzal nem ütött. Módosították annyiban is később a helyszínen tett vallomásukat, hogy most már csak egy rúgásról beszéltek, és tagadták, hogy második rúgásról is beszéltek volna, és nyelvi problémának vélték, hogy ez került be korábban a jegyzőkönyvbe. Bár a jegyzőkönyvekből kiderül, hogy mivel már tíz éve itt élt, és orvosként praktizált az ezt állító fekete férfi, kifejezetten elhárította a kérdést a tolmács szükségességéről a kihallgatása előtt. (A helyszínt rekonstruálva, és a fehérek és a feketék testhelyzetét pontosan felmérve, időközben valószínűtlenné tették az elhelyezkedésük folytán, hogy második rúgás érte őket).
- A két évig húzódó eljárás, bírói tárgyalások során az a helyzet állt elő, hogy a mindkét oldalról elismert pofozkodást és tettelegességet csak a vádlottak és a sértett fekete férfiak egymással polárisan szembenálló állításai bizonyították, de semmilyen bizonyíték nem került elő egyik oldal állítása alátámasztására sem, és az egyetlen kívülálló tanú a civilruhás rendőr már csak a szétválasztásban vett részt, és ő közben tulajdonképpen már csak védeni tudta a fehér "gyereket" a két méteres feketékkel szemben.

E tényállás háttéréből szemlélve az ügyész eljárásából a következők emelhetők ki. Noha az egyetlen külső tanú, a civilruhás rendőr tanúvallomása a következő volt: "Elöttem semmiféle olyan kijelentés nem hangzott el, mely a bőr színére vonatkozott, vagy más, esetleg sértő kifejezés lett volna, a fiúk a jelenlétemben ilyet nem tettek". Tehát ennek ellenére az ügyész bizonyítottan látta a bomberdzsekit viselő, rövid hajú fiatalok faji gyalázkodását. Ezen túl, noha a fekete férfiak csak az első vallomásukban állították, hogy őket boxerrel is megütötték, és ezt később többször csak úgy adták elő, hogy "fenyegetésként kivette egyikük a boxert, de azzal nem ütött", ennek ellenére az ügyész még az elsőfokú ítélet kihirdetése előtt is azért kérte súlyos büntetés kiszabását, mert "boxerrel mellbe vágta a fekete sértettet".

A két ülnök jelenléte mellett döntő tanácselnök bírónak, a külső tanúkkal vagy tárgyi bizonyítékokkal alá nem támasztott büntető ügyben - melyben a vádirat szerint garázdaság büntetőjében kellett döntenie - a következő érv segített az állásfoglalásban: "Az ügyben a sértett-tanúkat igazmondási kötelezettség terhelte, míg ez nem vonatkozott a terheltekre. Ebből következően nagyobb bizonyító erőt tulajdonított a bíróság a tanúk vallomásainak. Ugyanakkor a sértetti tanúvallomások is ellentmondásosak voltak, ami magyarázható az időmúlással, valamint azzal, hogy a nyomozati szakban nem került sor tolmács igénybevételére" (lásd: 6 B. 41/1995/7. Sz. Főv. Bir. ítélet indokolás 7. oldalán). Ez alapján megállapította, hogy a vádlottak elkövették a vád tárgyát képező bűncselekményt, és

tekintettel arra, hogy korábban büntetve nem voltak, és összeütközésbe soha nem kerültek a törvénnyel, próbára bocsátotta mindhárom vádlottat.

Az ügyész súlyosbításért fellebbezett az ítélethirdetés után, a legfőbb ügyészségről pedig fenntartva ezt a fellebbezést, a következő észrevételt fűzték a fellebbezés érveihöz: "A jogkövetkezmények alkalmazásánál az elsőfokú bíróság nem értékelte a súlyának megfelelően azt a körülményt, hogy a vádlottak külföldieket bántalmaztak a bőrszínük miatt, ami rontja Magyarország nemzetközi megítélését (...) így javaslom mindhárom vádlottal szemben a végrehajtásában felfüggesztett szabadságvesztés kiszabását". A másodfokú bírakra nehezedő ügyészi nyomás még csak fokozódott a tárgyalás folyamán, mert itt az ügyész - megismételve a Magyar Köztársaság érdekeinek sérelmét az enyhe ítélet miatt - így fokozta a vádindítványát: "Indítványozom, hogy a bíróság mindhárom vádlottra végrehajtandó, rövid tartamú szabadságvesztést szabjon ki". A Legfelsőbb Bíróság másodfokú tanácsa azonban - elhárítva mind a védők felmentésre irányuló, mind az ügyész súlyosbítást kérő indítványát - helybenhagyta az elsőfokú ítéletet.

Ennyi az ügy, és miután átolvasva a per lefolyását, feltettem a kérdést egy magas rangú büntető bírónak, hogy lehet-e a gyakorlat szerint elítélni ma valakit Magyarországon olyan esetben, amikor az egyetlen bizonyíték csak a sértett tanúvallomása, ő úgy válaszolt, hogy ez teljes mértékben kizárt ma nálunk. Ha a sértett állítását valamilyen külső bizonyíték vagy egyéb tanúvallomás nem erősíti meg, akkor a vádlottat fel kell menteni.

Még epilógusként a Fővárosi Bíróság évkönyvéből - több évvel e per után - a következő méltatás kívánczik ide, az ügy bírójának ekkori kitüntetése kapcsán: "Számos nagy hírű per fűződik a nevéhez, melyek közül az úgynevezett "skinhead-perek" tették igazán ismertté (...). Ekkor figyeltek fel rá igazán, elsősorban a nagykövetségek és a sajtó részéről kísérték figyelemmel tárgyalásait. 1994-ben Németországban, 1995-ben az Amerikai Egyesült Államokban kapott lehetőséget hasonló ügyek és az emberi jogi, valamint a kisebbségi jogi kérdések tanulmányozására".

A 136-IV.-917/1993. sz. büntető ügy a kormányváltások ügyészségre és rendőri nyomozati munkára tett hatását mutatja kivételes tisztasággal. Ennek kapcsán jelezni kell, hogy a 25 vizsgált büntetőügy közül négy esett abba a kategóriába, ahol valamilyen oldalról politikai felhangot kapott az ügy, vagy az elkövetett cselekmény jellege miatt, vagy a cselekedet elkövetőjének személye miatt., Ennél a négy ügynél állandóan felbukkant annak fontossága, hogy milyen politikai erők vannak kormányon, illetve a kormányon levő koalíció erőinek belső harcai hogyan állnak, és hatnak ki ezek az ügyészség és a rendőrség nyomozati és vádemelési munkájára. Mindezt a kormányváltások utáni álláspontváltozások egy-egy ügyben az ügyészség és a rendőrség részéről tették markánsan észlelhetővé. E mellett jelezni kell azt is, hogy fellebbezés és felülvizsgálati eljárás léte esetén egy-egy ügyben, amikor több bírói szintet is bejárt az adott ügy - a jogi kérdésekben való állásfoglalások különbözőségein túl - a személyes ide vagy odahúzás is láthatóvá vált egy-egy bíró részéről. (Például, mint a következő ügyben majd látni fogjuk, az első fokon eljáró bíró olyan mértékben kedvezett a vádlottnak egy engedély megadásánál, hogy a látszat fenntartása kedvéért még a védőügyvéd kérte módosításra és az engedély kisebb időtartamra megadására, majd miután ez a bíró felmentette a vádlottat, a másodfok végrehajtandó szabadságvesztést szabott ki rá.)

Ez a mostani büntetőügy a rendszerváltás első éveinek tipikus esete volt, ahol a nagy állami vállalatok vezérkarai az állami vagyon lebontása és privatizálása menetében saját kis kft-ket,

részvénytársaságokat létrehozva, ügyes trükkökkel a sok milliárdos, százmilliós értékű állami vagyonrészeket úgy juttatták magánkézbe, hogy közben az eladási ár nagy részét - e kis kft-k közbeiktatásával - maguk tartották meg. Ezzel a megoldással az állami vállalatok vezérkarai váltak a legnagyobb hazai tőkésekké, míg az új rendszer állami kormányzata és a költségvetés sok-sok milliárdos bevételtől esett el. Fontos még látni azt, hogy a "spontán" privatizáció nyertesei döntően a szocialista és a szabaddemokrata pártok támogatói között voltak megtalálhatók a '90-es évek elején, míg az első kormányt adó nemzeti-konzervatív erők támogatói közül lényegében hiányoztak ezek. Ez a konstelláció az ügy menetében - a kormányváltások kapcsán - állandóan megmutatkozott az ügyesség és a rendőrség hozzáállásában.

A konkrét ügyre rátérve, ki kell emelni, hogy 1992-től 1996-ig tartott ez az ügy, és előzménye 1990-ig nyúlik vissza. Ekkor a legnagyobb magyar építőipari vállalat vezetőinek egy része egy kft-t hozott létre, melybe ők, mint magánszemélyek egy igen kis tőkével beszálltak, és a további társként a saját maguk által vezetett nagyvállalatot vették be, és ennek nevében bevitték a nagyvállalat egy értékes telephelyét a kft-be, melynek nagy részét már több éve bérelte egy magáncég. Mivel ez a magáncég szerette volna jutányosan megvenni az általa részben már bérelt telephely egészét, a nagyvállalat vezetői által létrehozott kft maga is alapított egy másik kft-t, és ebbe a nyolc nagyvállalati vezetőn kívül tag lett az elsőnek alapított kft is, amely bevitte apportként a telephelyet ebbe a kft-be. Néhány hét múlva a nyolc nagyvállalati vezető magánszemély 18 millióért kivásárolta a telephelyet az eredeti kft-társuktól - mely telephely pedig a láncban egy láncszemmel hátrébb álló állami nagyvállalat tulajdona volt eredetileg - és e kivásárlással 100%-os magáncéggé alakultak át. Ezután néhány héttel 60 millió forintért eladták a telephelyet az azt bérlő magáncégnek, és az így kapott 60 millió forintból fizették ki a 18 milliót, amiért ők vették meg a telephelyet néhány hétre. A vevő magáncég még így is nagyon jól járt az értékes telephellyel, és a nyolc nagyvállalati vezető 42 millió forintot tudott szétosztani egymás között, míg az állami költségvetésbe csak 18 millió jutott.

Az említett nagyvállalaton belül köztudomású volt a vállalati vezérek tranzakciója, így a szakszervezeti titkár közérdekű bejelentésként a BRFK Gazdasági Rendészetéhez fordult, illetve megtette ezt a feljelentést az ipari tárca felé is. Ettől kezdve két szembenálló fél alakult ki az állami szervek között. A gazdasági rendőrség egy ideig vizsgálta az ügyet, majd megállapította, hogy itt nem történt bűncselekmény, és 1992 márciusában megszüntette a nyomozást. A szocialista nagyvállalati vezérkarok ilyenfajta privatizációjával szembenálló nemzeti-konzervatív kormány ipari minisztériuma azonban panaszt emelt a megszüntető határozat ellen a Fővárosi Ügyészségen, és az, helyt adva ennek, utasította rendőrséget a nyomozás továbbfolytatására. A kívülről ösztökélt rendőrség egy ideig ismét felvette a nyomozást, de néhány hónap múlva 1992 szeptemberében ismét határozott a nyomozás megszüntetéséről. Az ipari minisztérium jogi részlege azonban résen volt, nem hátrált, és ismét panaszt tett a főügyészségen, amire az, helyt adva neki, ismét elrendelte a nyomozás továbbfolytatását, de már közvetlen ügyészi felügyelet alá vonta a nyomozást a rendőrség obstrukciójának kivédésére. A nyomozásra kényszerített rendőrtisztek ekkor már taktikusabban viselkedtek, nem tagadták meg a nyomozás továbbfolytatását, de húzták az ügyet egészen másfél évig, és végül 1994 júniusában vádemelési javaslattal áttették az ügyet a főügyészségre. (Időközben a korábbi legnagyobb magyar építőipari nagyvállalat csődbe ment, és felszámolás alá került). Végbement azonban azóta a kormányváltás is, a szocialisták kerültek kormányra, és ez rögtön érezhetővé vált az ügyesség "hangulatváltásában". Most már nem ők ösztökélték az ügyet előre, hanem ők rendeltek el a vádemelési javaslat nyomán pótnyomozást, ami több mint egy évig tartott, minden sürgetés nélkül, majd újabb

pótnyomozást kért az ügyészség, újabb egy évre elhúzva a bírói szakba kerülést. Így már 1996 júniusában jártunk, amikor átküldte Fővárosi Főügyészség a vádiratot a Fővárosi Bíróságra. De hogy már maga ez az átküldés is inkább csak kényszerből történt - a dolgoknak haladni kellett a már elkezdett úton - azt mutatja az is, hogy amikor 1998 márciusában a bíróság ítélethirdetésig jutott el, a tárgyaláson résztvevő ügyész maga javasolta, hogy mentsék fel a vádlottakat a bizonyítottság hiánya miatt. A bíró azonban még az ő kérelmén is túlment, és bűncselekmény hiánya miatt mondta ki a felmentést. Soha nem tudjuk meg, hogy a néhány hét múlva ismét bekövetkezett kormányváltás a nemzeti-polgári erők felé miként hatott volna ki az ügyészség álláspontjára ebben az ügyben...

Az I. B. 309/95. sz. büntető ügy a politikailag motivált négy vizsgált eset közül a leginkább megmozgatta a közvéleményt formáló tömegmédiumokat, és címdalokon közöltek részleteket az ügy előre haladásáról. Két bankár bűnperéről volt szó ebben az ügyben, akik felerészben állami, felerészben magántulajdonban lévő banknak voltak a vezetői, és mintegy 8-9 milliárd Ft körüli állami pénzt úgy helyeztek ki E-hitel formájában magáncégeknek, hogy ennek negyedét-harmadát saját tulajdoni körükbe visszaforgatták. Ezek a cselekmények 1994 végéig zajlottak, még az első kormányciklus idején, és a már ekkor megindult titkos nyomozás a szocialista-szabaddemokrata kormány idején jutott el a nyílt nyomozati és a vádemelési szakaszhoz. A politikai konstelláció fontos összetevője volt, hogy a két bankár egyértelműen a szabaddemokrata koalíciós társ háttér támogatói csoportjaihoz tartozott, és az ezek által finanszírozott balliberális irányultságú tömegmédiumok a legerőteljesebben védték őket a közvélemény előtt, ezzel szemben a szocialista miniszterelnök és környezete, illetve ezek gazdasági háttércsoportjaik éppoly keményen elítéltek e pénzügyi csoportokat, és szembeálltak velük, mint a nemzeti-polgári kormányok idején is megfigyelhető volt. Ez a kormánykoalíció belüli és mögöttes társadalmi-gazdasági csoportjaik közötti szembenállás sok mindent megmagyaráz e büntető ügy lefolyásában.

A szóban forgó bankot, melynek két vezetője ellen folyt ez a büntetőeljárás, kis szövetkezetek alapították 1985-ben a földművelési tárca részvétele mellett, és 1987-ben alakult át kereskedelmi bankká. Ám míg a többi banknak nagyvállalati ügyfelek fix csoportjai voltak, ez az új bank bizonytalan pénzügyi és szervezeti háttérrel rendelkezett. E banknak lett vezérigazgatója 1990-ben a pénzügyi tárca addigi miniszterhelyettese, és a viszonylag szegény bank iránt 1991 végén kezdett érdeklődni a későbbi büntető per másikként, amikor megjelent az Egzisztencia-hitelről szóló kormányrendelet. Ez a hitel a hazai vállalkozók tőkehiányát kívánta csökkenteni, és számukra az állami vagyon privatizációjában való részvételt elősegíteni úgy, hogy a Magyar Nemzeti Bankon keresztül költségvetési milliárdokat 4%-os hosszúlejáratú kamatra tett lehetővé számukra. Sok milliárdos költségvetési összeg állt e célra rendelkezésre, de a lebonyolító kereskedelmi bankok óvakodtak e hitel kihelyezésében való részvételtől, mert 15 éves volt a hitel futamideje, és kockázatosnak tűnt számukra a hitel visszatérítése, az ezt felvevő adósok későbbi talpon maradása, vagy esetleg a pénzek eltüntetése részükről, ami végül az ő csődjükhöz is vezethetett volna.

A későbbi büntető per másodrendű vádlottja, a már évtizedek óta külföldön élő magyar-ausztrál állampolgár, külföldi pénzügyi körök képviselőjeként, azonban fantáziát látott ebben, és brókereken keresztül felvásárolta a viszonylag szegény bank részvényeinek 51%-át, ezzel többségi tulajdonossá vált 1992 elejére. Ekkor a bank elnöke lett, és a másik vádlottal, a vezérigazgatóval együtt az egész bank központi tevékenységévé tették az E-hitel kihelyezését. Alig másfél milliárd volt a bank mozgatható tőkéje (és ez is már az állami pénzekből finanszírozott bankkonszolidáció révén jött létre, mert az állami részvétel elérte a bankban a

30%-ot, ami a konszolidációs pénzek megkapásának előfeltétele volt), de ennek többszörösét, 8-9 milliárd forintot helyeztek ki 1993 végéig E-hitel címén, amit a Magyar Nemzeti Bank biztosított számukra. Ám ennek során az állami pénzeknek negyedét-harmadát (esetenként eltérő mértékben) visszajuttatták a külföldi főreszvényes által ellenőrzött magáncégekbe, így a főreszvényes két milliárdot meghaladó tulajdonrészhez jutott közvetlenül, messze meghaladva a bankba befektetett összeget. Ugyanis a hitelt felvenni szándékozókkal közölték, hogy csak akkor számíthatnak hitelre tőlük – és adják ki számukra a hitelígérvényről az igazolást, ami a privatizációban való részvételük előfeltétele volt – ha vállalják, hogy a hitelből számukra privatizált tulajdon egy meghatározott részét az általuk megjelölt magáncéghez adják át.

A gazdasági rendőrség - miután már több hónapja titkos nyomozást folytatott – 1994 novemberében csapott le a bankra, a TV-kamerák kereszttűzésében megbilincselve vitték el a két bankvezért, majd néhány napi őrizet után szabadon engedték őket. A vádiratot 1995 május végére nyújtottak be a Fővárosi Bíróságra. A vádirat leírja az előbb már vázolt banki gyakorlatot, hogy a vádlottak csak annak vevőnek nyújtottak E-hitelt, aki előzetesen vállalta a megszerzett állami tulajdon egy részének átadását az általuk megjelölt magáncéghez, és ezt bűncselekmény elkövetésének minősíti. A nagy médianyilvánosság mellett folyó perben a tömegművelés egyértelműen a vádlottak mellé álltak, és többször idézték a banki szakértőket, hogy a vádlottak cselekményei szükségesek voltak a kihelyezett hitelek védelme és a bank biztonsága érdekében. Nem került azonban nyilvánosságra az a tény, amit pedig az ügyészség állandóan hangsúlyozott, hogy az állami tulajdon negyedét-harmadát visszaszerző kis magáncégek nem a bankhoz tartoztak, hanem közvetlenül a bank főreszvényeséhez. Így a bank az adósok felé, nem fizetésük esetén, ugyanúgy védtelen maradt, mintha nem is éltek volna ezzel - a főreszvényest gazdagító - megoldással. Az ügyészség azonban ezt állandóan kiemelte, és ez volt a vád egyik legfontosabb tényálláseleme. (A közvélemény így végig félre volt tájékoztatva az ügy érdemét illetően).

A Fővárosi Bírósághoz 1995 végén érkezett meg az ügyészség vádirata, de a két ülnök részvétele mellett folyó ügyben a tanácselnök bíró csak 1996 április második felére tűzte ki a tárgyalási napokat. A többmilliárdos ügyben, amelyben a vádlottakat akár tíz év szabadságvesztésre is lehetett ítélni a büntető rendelkezések szerint, a bíró a legkészségesebben teljesítette a vádlottak külföldre utazási kérelmét hónapokra, több esetben. Az iratok tanúsága szerint néha már aznap, amikor a védőügyvéd beadta a kérelmet erre, megadta a bíró(nő) az engedélyt. Volt olyan - 1996 november 3.-án -, hogy úgy adta meg a kiutazási engedélyt a bírónő, hogy az meghatározatlan időre szól, bármeddig külföldön maradhatott volna az egyik vádlott, és a védőügyvéd maga írt újabb kérelmet, hogy elég lesz csak december 10.-ig a kiutazás, és módosítaná az eredeti engedélyt...

Végül 1997 júniusában került sor az ítélelhirdetésre, sok tárgyalás után, melyeken az ügyész konzekvensen igyekezett mindvégig bizonyítani, hogy itt a jogszabályi rendelkezések megsértésével bünszövetségben és üzletszerűen elkövetett vesztegetés büntetettét valósította meg a két bankvezér-vádlott. A bírónő azonban felmentette a vádlottakat azzal az érveléssel, hogy bár a cselekmény kimerítette a törvényi tényállást, ám a konkrét esetben nem volt semmilyen fokban társadalomra veszélyesség. Ez pedig a bűncselekmény elkövetésének előfeltétele, így bűncselekmény elkövetésének hiánya miatt mentette fel a vádlottakat.

A Fővárosi Főügyészség fellebbezett az ítélet ellen, és 1998 április 30.-án a Legfelsőbb Bíróság másodfokon ítéletet hirdetett az ügyben. Ebben bűnösnek mondta ki mindkét vádlottat a vádiratnak megfelelően, és az elsőrendű vádlott-vezérigazgatót két év letöltendő börtönbüntetésre, a másodrendű vádlottat, a külföldi pénzügyi körök emberét, másfél év

felfüggesztett börtönbüntetésre ítélte. A védőügyvédek felülvizsgálati kérelmet adtak be, de 1999 áprilisában az LB felülvizsgálati tanácsa helyben hagyta a másodfokú ítéletet.

Irodalom

- Beadsley, James (1986): Proof of Fact in French Civil Procedure. In: The American Journal of Comparative Law. 1986 (Vol. 34.) 459-486.
- Bunge, Jürgen (1995): Zivilprozeß und Zwangsvollstreckung in England. Duncker und Humblot. Berlin.
- Dannemann, (1996): Acces to Justice: an Anglo-German Comparison. In: European Public Law, 1996, 271-292.
- Engisch, Karl (1979, első kiadás 1951): Einführung in das juristische Denken. Kohlhammer Verlag. 8. Auflage. Berlin-Köln.
- Fjelstad, Kristen (2000): Just the Facts Ma'am - A Review of the Practice of the Verbatim Adoption of Findings of Fact and Conclusions of Law. In: Saint Louis University Law Journal. 2000, (Vol. 44.) No. 1. 197-222.
- Greenaway, Joseph (1998): The Weintraub Lecture: Judicial Decision Making and the External Environment. In: Rutgers Law Review. 1998 (Vol. 51.) No. 1. 181-191.
- Horeczky Károly/Szilágyi Dénes szerk.(1997): Civilisztikai Döntvénytár. Polgári Jog 1970-1996. HVG Orac Lap- és Könyvkiadó. Budapest.
- Lautmann, Rüdiger (1972): Justiz - die stille Gewalt. Athenaum Verlag. Frankfurt am Main
- Markesinis, B. S. (1986): Conceptualism, Pragmatism and Courage: A Common Lawyer Looks at Some Judgement of the German Federal Court. In: The American Journal of Comparative Law. 1986 (Vol. 34.) No. 2. 349-367.
- Novák István (1997): Tényállás a polgári perben. In: Magyar Jog 1997/7. szám 416-420.
- Ogorek, Regina (1986): Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert. Klosterman. Frankfurt am Main.
- Reitz, John C. (1991): Grundlegende Unterschiede zwischen den deutschen und dem US-amerikanischen Zivilprozessrecht: Vorzüge, die sich ausschliessen?
- Varga Csaba (1989): Tény és proceduralitás a bírói ténymegállapításban. In: Állam- és Jogtudomány 1989. 2. szám. 496-543.
- Varga Csaba (1992): A bírói ténymegállapítási folyamat természete. Akadémia Kiadó. Budapest. 1992.

Összefoglaló irodalom

- Abel, Richard (1989): Between Market and State. The Legl Profession in Turmoil. In: Modern Law Review, 52, 285-325.p.
- Amstrong, Scott J. (1990): Peter Huber's Liability: The Legal Revolution. (Intrernet).
- Anderson, Kerby (1991): Liability Insurance Crisis. In: Internet: <http://www.probe.org/docs/liability.html>
- Anka Tibor/Bóka Judit (2000): Mediáció, egyeztetés, választottbíráskodás. In: Közjegyzői Közlöny 2000/7-8. 12-15.p.
- Arnaud, Jean-André (1973): Essai d'analyse structurale du Code Civil francais. Le regle du jeu dans la paix bourgeoise. Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence. R. Pichon et R. Durand-Auzias. Paris.
- Bálint Viktor (2001): Ügyvédhiány Japánban. Figyelő 2001 aug. 29.
- Bándi Gyula (2000): A közvetítés (mediáció) jogi szabályozásának továbbfejlesztése. In: Jogtud. Közlöny 2000/1. 11-19.p.
- Barton, Brent (1997): Judicial Reform in Latin America. (Internet)
- Beadsley, James (1986): Proof of Fact in French Civil Procedure. In: The American Journal of Comparative Law. 1986 (Vol. 34.) 459-486.
- Berghuis-van der Wijk, Irma (1982): Vermitteln oder Prozessieren? Faktoren, die die Häufigkeit gütlicher Streitbeilegung bei Rechtsanwälten beeinflussen. In: Blankenburg/Gottawld/Stempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 65-93.p.
- Beyme, Klaus von (1973): Die parlamentarischen Regierungen in Europe. Piper Verlag,
- Bickel, Alexander (1962): The Least Dangerous Branch. New Haven: Yale University Press.
- Blegvad, Britt-Mari/A. Wulff (1988): Prozessflut allerorten? In: Blankenburg (Hrsg.): Prozessflut? Studien zur Prozesstatigkeit europaischer Gerichte in historischen Zeitreihen und im Rechtsvergleich. Bundesanzeiger. Bonn. 115-158.
- Boulanger, Christian (2002): Europeanisation through Judicial Activism? The Hungarian Case (Internet)
- Bozóki András (1996): A Demokratikus Charta története. In: Beszélő 1996. 4. szám. 64-75.o.
- Böckstiegel, H. (Hg.)(1992): Schiedsgerichtsbarkeit im Umfeld von Politik. Wirtschaft und Gerichtsbarkeit. Baden-Baden. Nomos.
- Blankenburg, E./W. Kaupen (Hrsg.)(1979): Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Westduetscher Verlag. Opladen.
- Blankenburg, Erhard (1979b): Rechtshilfebedürfnis und Rechtsberatung – Theoretische Überlegungen zur rechtspolitischen Diskussion. In: Blankenburg/Kaupen(Hg.): Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Empirische Ansätze im internationalen Vergleich. Westdeutscher Verlag, Opladen. 231-249.
- Blankenburg, E./W. Kaupen (Hrsg.)(1988): Prozessflut? Bundesanzeiger Verlag. Bonn.
- Blankenburg, Erhard (1998): Pattern of Legal Culture: The Netherlands Compared to

- Neighboring Germany. In: The American Journal of Comparative Law. 1998 No.1. 1-41.p.
- Blankenburg, Erhard (2001): Legal Culture in Five Central European Countries (Manuscript).
- Caenegem, Raoul C. (1980): Das Recht im Mittelalter. In: Fikentscher, W. (Hg.): Entstehung und Wandel rechtlichen Traditionen. Alber Verlag. 1980. München. 609-667.p.
- Carbonnier, Jean (1994): Sociologie juridique. Quadrige/Presses Universitaires de France. Paris.
- Clark, David S. (1990): Civil Litigation Trends in Europe and Latin America Since 1945: The Advantage of Intracountry Comparisons. In: Law and Society Review 1990 (Vol. 24.) No.2. 549-570.
- Cohen, George M. (1985): Posnerian Jurisprudence and Economic Analysis of Law: The View from the Bench. In: University of Pennsylvania Law Review. 1985 (Vol. 133.) NO. 5. 1117-1166.
- Coing, Helmut (1996): A jogfilozófia alapjai. Osiris Kiadó. Budapest. (Ford. Szabó Béla)
- Comparative Statistics (2002): Comparative Statistics About Equal Justice in Different Countries. In: Internet, <http://www.equaljusticelibrary.org.cnhost.com/international/comparative.asp>
- Dannemann, Gerhard (1996): Access to Justice: an Anglo-German Comparison. In: European Public Law. 1996. No. 2. 271-292.
- Dévényi Norbert (1999): "Jog vita nélkül": közjegyzőség és mediáció Ausztriában. In: Közjegyzői Közlöny. 1999/9. 21.23.p.
- Dodson, Michael J./Jackson, D. W. (2000): Democratic Transition in Central America: Justice Reform and the Civic Culture. (Internet)
- Dreier, Ralf (1988): Konstitutionalismus versus Legalismus. In: Festschrift für W. Maihofer. Berlin, Duncker&Humblot. 178-197.
- Duxbury, Neil (1993): The Theory and History of American Law and Politics. In: Oxford Journal of Legal Studies. 1993/2. 249-270 p.
- Dworkin, Ronald (1977): Taking Rights Seriously. (Cambridge, Mass. and London, 1977)
- Ehrlich, Eugen (1977): A jogszociológia megalapozása. In: Modern polgári jogelméleti tanulmányok MTA Állam- és Jogtud., Intézet Kiadványa. 64-80.
- Epp, Charles R. (1998): The Rights Revolution. Chicago and London. Chicago Univ. Press.
- Falke, Josef/V. Gessner (1982): Konfliktnahe als Maßstab. In: Blankenburg/Gottawld/Strempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 289-315.p.
- Fenyvesi Csaba (2001): A kirendelt védői intézmény problematikája. In: Jogelméleti Szemle 2001/2. sz.
- Ferrarese, M.-R. (2001): Penal Judiciary and Politics in Italy. In: Global Jurist Topics. 2001/2.
- Fjelstad, Kristen (2000): Just the Facts Ma'am - A Review of the Practice of the Verbatim Adoption of Findings of Fact and Conclusions of Law. In: Saint Louis University Law Journal. 2000, (Vol. 44.) No. 1. 197-222.
- Friedman, Lawrence M. (1990): Opening the Time Capsule: A Progress Report on Studies of Courts Over Time. In: Law and Society Review 1990 (Vol. 24) No. 2. 229-240.
- Friedman, Davis (1997): An Economic Explanation of Punitive Damages. In: <http://www.davidfriedman.com>
- Fumento, Michael (1989): Peter Huber's Liability: The Legal Revolution. In: The American Spectator 1989, March.
- Gehlen, Arnold (1977): Az ember helye a kozmoszban. Gondolat. Budapest.

- Geis, Norbert (1999): Schaden für unsere Rechtskultur. In: internet
- Gellner, (1998): Das STRAR-Projekt der Bundesrechtsanwaltskammer. In: Festschrift für Erhard Blankenburg. Wuppertal/Bonn. 505-514.p.
- Graglia, Lino A. (1966): It's not constitutionalism, it's activism. In: Harvard Journal of Law & Public Policy. Vol 19. No. 2. 293-300.
- Greenaway, Joseph (1998): The Weintraub Lecture: Judicial Decision Making and the External Environment. In: Rutgers Law Review. 1998 (Vol. 51.) No. 1. 181-191.
- Grey, Thomas C. (1996): Modern American Legal Thought. In: Stanford Law Review. 1996.
- Guarnieri, Carlo/Magalhaes, P. C. (2001): Democratic Consolidation, Judicial Reform, and the Judicialization of Politics in Southern Europe. In: Gunther, R./P. Nikiforos Diamandouros/G. Pasquino (eds.): The Changing Role of the State in Southern Europe. Baltimore. John Hopkins University Press.
- Habermas, Jürgen (1992): Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Suhrkamp. Frankfurt/Main.
- Hack Péter (1998): Az ügyészség alkotmányos helyzete és az új büntető eljárás törvény. Magyar Jog 1998/8.
- Hammergren. Linn (1998): The Judicial Career in Latin America: An Overview of Theory and Experience. (Internet).
- Hammergren. Linn (1999): Fifteen Years Judicial Reform in Latin America: Where We Are and Why We Haven't Made More Progress? (Internet).
- Heller Ágnes (1978): Az ösztönök. Az érzelmek elmélete. Gondolat. Budapest.
- Hollander, Pavel (2000): The Role of the Constitutional Court for the Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts. In: ARSP (Vol. 86) 2000, Heft 4. 537-552.
- Horeczky Károly (1996): A nem vagyoni kártérítés jogintézménye. In: Gazdaság és Jog 1996/2. szám 13-16.p.
- Horeczky Károly/Szilágyi Dénes szerk.(1997): Civilisztikai Döntvénytár. Polgári Jog 1970-1996. HVG Orac Lap- és Könyvkiadó. Budapest.
- Horváth Péter (2000): A bírósági rendszer Olaszországban. Jogelméleti Szemle 2000/2.
- Huber, Pter (1988): Liability: The Legal Revolution and Its Consequences. New York, Basic Books, Inc.
- Huber, P./R. E. Litan ed.(1999): The Liability Maze: The Impact of Law In: Internet <http://www.phuber.com/huber/liabm/mazech1.html> 505-523.p.
- Hunt, Alan (1978): The Sociological Movement in Law. The Macmillan Press LTD. London and Basingstone.
- Ietswaart, Heleen F. P. (1988): Die Entwicklung des Geschäftsanfalls bei Amtsgericht in Frankreich. In: Blankenburg (Hg.): Prozessflut? Studien zur Prozessstatistik europäischer Gerichte in historischen Zeitreihen und im Rechtsvergleich. Bundesanzeiger. Bonn. 159-230.
- Internet (1998): Type of Lawyers in Finland. <http://elixir.bham.ac.uk/country>
- Internet (1998): Dikigoros. <http://elixir.bham.ac.uk/country>
- Jestaedt, Matthias (2000): Die Grundrechtsrevolution frisst ihre Kinder. In: Journal für Rechtspolitik. 2000/2. 99-113.p.
- Karácsony András (2000): Jogfilozófia és társadalomelmélet. Pallas Stúdió. Budapest.
- Kaufmann, Arthur (1989): Problemgeschichte der Rechtsphilosophie. In: Kaufmann/Hassemer (Hg.): Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 5. Auflage. C. F. Müller Juristischer Verlag.

- Heidelberg 25-139.p.
- Kayris, D. ed. (1989): Politics of Law. Pantheon Books, New York.
- Kengyel Miklós (2001): Magyar polgári eljárásjog. Osiris. Budapest.
- Kessler, David p. (1997): The Economic Effects of the Liability System. In: Hoover Essays in Public Policy. Internet: <http://www-hoover.stanford.edu>
- Knoppke-Wetzel, Volker (1979): Rechtshilfe in den USA. In: Blankenburg/Kaupen(Hg.): Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Empirische Ansätze im internationalen Vergleich. Westdeutscher Verlag, Opladen. 196-229.
- Kotzorek, Andreas (1987): Private Gerichte als Alternative zu staatlichen Gerichtsbarkeit. Mohr Verlag. 1987, Göttingen: Verlag Otto Sachwarz.
- Kugler, Maurice/Rosenthal H. (1998): Checks and Balances: An Assessment of the Institutional Separation of Political Powers in Colombia. (Internet)
- Kukorelli István (1991): Közjogi tünődések. Budapest.
- Kulcsár Kálmán (1976): A jogszociológia alapjai. Gondolat. Budapest.
- Lábady Tamás (1994): Az eszmei és a büntető kártérítés a common law-ban. In: Állam- és Jogtudomány 1994/1-2. 69-112.p.
- László Gábor (1999): A jogtanácsosok létszáma (Kézirat)
- László Péter (2001): Európai igazságszolgáltatás 2010 - Bírósági és ügyészeti fogalmazók I. országos találkozója. (Beszámoló). Internet: <http://rs1.szif.hu/eltegyor/paragrafus>
- Lautmann, Rüdiger (1972): Justiz - die stille Gewalt. Athenäum Verlag. Frankfurt am Main
- Loewenstein, Karl (1963): Verfassungslehre (Springer Verlag)
- Loewenstein, Karl (1967): Staatsrecht und Staatspraxis von Großbritannien. (Springer Verlag) Berlin-New York-Heidelberg
- Lonbay, J. (1999): Types of Lawyers. Internet: <http://elixir.bham.ac.uk>
- Loon, van F./E. Langerwerf (1990): Socioeconomic Development and the Evolution of Litigation Rates of Civil Courts in Belgium 1835-1980. In: Law and Society Review 1990 (Vol. 24) No. 2. 283-298.
- Lovász Gabriella (2001): A mediáció Magyarországon. In: Napi Jogász 2001/4. 32-33.p.
- Luhmann, Niklas (1984): Soziale Systeme Frankfurt/Main: Suhrkamp
- MacCormick, Neil/R. S. Summers ed.(1991): Interpreting Statutes. A Comparative Study. Dartmouth.
- Marsch, Stephen R. (1999): Mediation Pitfalls and Obstacles. In: Internet: <http://adrr.adr1/essays.htm>
- Markesinis, B. S. (1986): Conceptualism, Pragmatism and Courage: A Common Lawyer Looks at Some Judgement of the German Federal Court. In: The American Journal of Comparative Law. 1986 (Vol. 34.) No. 2. 349-367.
- McCarter, Dudley W. (2001): Punitive Damages Must Be Supported By Intentional Wrongdoing. In: Journal of Missouri Bar (Vol. 57) 2001 No. 4.
- McClendon, John G. (1990): Peter Huber's Liability: The Legal Revolution. In: Internet: <http://www.reformed.org/webfiles>
- Miers, David (1999): The Role of Universities in the Training of Lawyers in the United Kingdom. In: Kobe University Law Review, 1999. No. 33. 55-83.p.
- Moór Gyula (1994): Jogfilozófia. Püski Kiadó. Budapest.
- Mora, Louis P. (2000): Towards an Agenda for a Justice and Equitable Society in the 21. Century: Comprehensive Legal and Judicial Development.
- Nacsády Péter (1998): Az amerikai mediáció. In: Magyar Jog 1998/5. 298-304.p.

- Nagy Zsolt (2000a): A kirendelt védő szociológus szemmel. In: Jogelméleti Szemle 2000/2. sz.
- Nagy Zsolt (2000b): A kirendelt védő intézményének szociológiai elemzése. In: Jogelméleti Szemle 2000/4. sz.
- Novák István (1997): Tényállás a polgári perben. In: Magyar Jog 1997/7. szám 416-420.
- Paczolay P./Sólyom L. (szerk.): Az Alkotmánybíróság határozatai 1990-1997 kötetek. Budapest.
- Partington, Martin (1979): Die Entwicklung der Rechtshilfe in England. Aktuelle Reformbestrebungen. In: Blankenburg/Kaupen(Hg.): Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Empirische Ansätze im internationalen Vergleich. Westdeutscher Verlag, Opladen. 150-160.
- Pederzoli, P./C. Guarnieri (1998): The Judicialization of Politics, Italian Style. In: Journal of Modern Italian Studies.
- Pedone, Luiz (1995): The Judiciary as an Obstacle to Democracy in Latin-America. (Internet)
- Pokol, Béla (1989): Politikai reform és modernizáció. Magvető Kiadó. Budapest 1989.
- Pokol Béla (1991) : A professzionális intézményrendszerek elmélete. Felsőoktatási Kutatási Központ Kiadványa. Budapest.
- Pokol Béla (1994): Magyar parlamentarizmus. Cserépfalvi Kiadó. Budapest.
- Pokol Béla (2000): A bírói jog. Magyar Jog 2000/4.
- Pokol Béla (2000): Perlési polizálás. Jogelméleti Szemle 2000/3.
- Polt Péter (2000): Beszámoló az ügyészség tevékenységéről (Magyar Országgyűlés J/2591.sz.)
- Poplawska. Eva (1998): Constitutionalization of Legal Order. In: Polish Contemporary Law. Quarterly Review. No. 1-4. 115-133. p.
- Posner, Richard A. (1990): The Problems of Jurisprudence. Harvard University Press.
- Projet de loi (2001): Projet de la loi relatif á l'accès au droit et á la justice, In: Internet: <http://www.ifrance.com>
- Radbruch, Gustav (1977): Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog. (Ford. Nagy Endre). In: Modern jogelméleti tanulmányok (szerk. Varga Csaba). Budapest. 129-140.
- Ranieri, Filippo (1998): Reform der Juristenausbildung ohne Ende? In: Juristenzeitung 1998 No. 17. 831-836.p.
- Raiser, Thomas (1987): Rechtssoziologie. Alfred Metzner Verlag. Frankfurt am Main.
- Raiser, Thomas (1998): Die Entstehung der Vereinigung für Rechtssoziologie. In: Festschrift für Erhard Blankenburg. Bonn. 11-18.
- Rasehorn, Theo (1998): Ein Richter fiel unter die Soziologen. Erinnerungen an Erhard Blankenburg und andere Rechtssoziologen. In: Festschrift für Erhard Blankenburg. Bonn 19-28.
- Rehbinder, Manfred (1989): Rechtssoziologie. Walter de Gruyter. Berlin/New York.
- Reitz, John C. (1991): Grundlegende Unterschiede zwischen den deutschen und dem US-amerikanischen Zivilprozessrecht: Vorzüge, die sich ausschliessen?
- Rieffel, Rémy (1993): Les intellectuels sous la V.-e République. Calman-Lévy CNRS Édition. Paris.
- Rogowski, Ralf (1982): Die aktive Rolle des Richters im Prozessvergleich. In: Blankenburg/Gottawld/Strempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 171-187.p.
- Rottleuthner, Hubert (1982): Alternativen im gerichtlichen Verfahren. In: Blankenburg/Gottawld/Strempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz.

- Bundesanzeiger. Bonn. 145-151.p.
- Rottleuthner, Hubert (1996): Umbau des Rechtsstaates? Zur Entformalisierung des Zivilprozesses im Bereich der Bagatelverfahren. In: Neue Juristische Wochenschrift. No. 38. 2473-2477.p.
- Rottleuthner, Hubert (1973): Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft. Fischer Verlag. Frankfurt am Main.
- Röhl, Klaus F. (1982): Rechtspolitische und ideologische Hintergründe der Diskussion über Alternativen zur Justiz.. In: Blankenburg/Gottawld/Strempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 15-27.p.
- Ryffel, Hans (1986): Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung. Luchterhand.
- Saletti, Rober (1998): Le pouvoir des juges. In: <http://www.vigile.net/3eCS/salettibrunelle.html> (Internet)
- Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford University Press. 1998 118-150 p.
- Scheingold, Stuart (1998): The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left_Activist Lawyering in Seattle. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford University Press. 1998 118-150 p.
- Schmitz, Stefan (2000): Nélkülözhetetlen fogyasztóvédelem vagy túlzott mértékű kártérítés? - Kártérítés az USA-ban. In: Magyar Jog 2000/2. 94-99.p.
- Shapiro, Martin (1994): Judicialization of Politics in the United States. (Internet)
- Shetreet. Simon (1982): Alternativen zum formalen Justizsystem: Ausländische Beispiele. In: Blankenburg/Gottawld/Strempel Hrsg. (1982): Alternativen in Ziviljustiz. Bundesanzeiger. Bonn. 111-123.p.
- Solt Pál (1999): Az Országos Igazságszolgáltatási Tanács Elnökének tájékoztatója. (Országgyűlési beszámoló, J/819. sz)
- Sólyom László (1977): A polgári jogi felelősség hanyatlása. Akadémia Kiadó.
- Springer, Alexander P.(1998): Political Justice? Assessing the Role of Colombian Courts. (Internet)
- Strauss, Leo (1999): Természetjog és történelem, Pallas Stúdió. Budapest. (Ford. Láncki András)
- Szalai Erzsébet (1997): Rendszerváltás és a hatalom konvertálása. In: Glatz F. (szerk.): Globalizáció és nemzeti érdek. Budapest. MTA 113-136.o.
- Takács Péter (1998): A helyes jog. In: Szabó M. (szerk.): Jogbölcseleti előadások. Bíbor Kiadó. Miskolc. 75-110.p.
- Tate, C. Neal/T. Vallinder (ed.) (1995): The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics. New York. New York University Press. Budapest
- Varga Csaba (1989): Tény és proceduralitás a bírói ténymegállapításban. In: Állam- és Jogtudomány 1989. 2. szám. 496-543.
- Varga Csaba (1992): A bírói ténymegállapítási folyamat természete. Akadémia Kiadó. Budapest. 1992.
- Vavró István (1999): Közigazgatási perek 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (1999): Gazdasági perek 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (1999): Polgári perek 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.

- Vavró István (1999): A munkaügyi perek adatai, a per tárgya 1993-1998. (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (2000): Újra megindult és szünetelő ügyek. (Elsőfokú polgári és gazdasági perek 1990-1998). (Kézirat. Igazságügyi Minisztérium.
- Vavró István (2000b): Tájékoztató a jogi oktatás és a jogi továbbképzés helyzetéről. (IM, kézirat).
- Vikman László (2001): Interjú Eörsi Mátyással. (Jogi Fórum 2001 ápr. 22.)
- Wagner, Gerhard (1998): Obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozess: Kosten, Nutzen, Alternativen: In: Juristenzeitung 1998 No.17. 836-846.p.
- Weber, Max (1995): Gazdaság és társadalom 2/2. (Jogsociológia). Közgazd. és Jogi K. Budapest.
- Wellhammer Zsolt (2001): Bírói hatalom Spanyolországban. Jogelméleti Szemle 2001/1.
- White, Richard H. H. (1979): Rechtshilfe in England. In: Blankenburg/Kaupen(Hg.): Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe. Empirische Ansätze im internationalen Vergleich. Westdeutscher Verlag, Opladen. 139-149.
- Wilson, Bruce W./Handberg R. (1998): Opening Pandora's Box: The Unanticipated Political Consequences of Costa Rican Legal Reform. (Internet).
- Wilson, Bruce M./Gaal, M./Handberg R. (2001): Comparing Activist National Courts: Hungary and Costa Rica. (Internet)
- Winsvold, von Lars (1999): Gerichte und Rechtspflege in Norwegen. In: internet: <http://odin-dep.no/odin>
- Wolfgang, Voit (1997): Privatisierung der Gerichtsbarkeit. In: Juristen Zeitung 1997/3. 120-125.p.
- Wollschläger, Ch. (1998): Exploring Global Landscapes of Litigation Rates. In: Festschrift für Erhard Blankenburg. Wuppertal/Bonn 577-588.p.
- Woolf-Report (1995): Acces to Justice. (Internet).
- Zavodnyik József (1996): A jogvédelmi biztosítás szabályozásához. Állami Biztosításfelügyelet. Műhelytanulmányok 3. Budapest 1996.